

والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة

لأبي الوليد ابن رشد القرطبي

المتوفى عام ٥٢٠ هـ

وضمنه

المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعتبية

لمحمد العتبي القرطبي

المتوفى عام ٢٥٥ هـ

تحقيق

الاستاذ أحمد الحبابي

الجزء الثالث

دار الغرب الإسلامي

الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م
الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م

دار الغرب الإسلامي

ص. ب: 5787 - 113
بيروت - لبنان


البيان والتحصيل
والشرح والتوجيه والتعليل
في مسائل المستخرجة
(٣)



بسم الله الرحمان الرحيم،
صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلّم تسليما

كتاب الجهاد الثاني

من سماع يحيى بن يحيى من كتاب الكسب

مسألة

قال يحيى وسألت ابن القاسم عن نفر من أهل الذمة من ثغرنا من النصارى يغزون من يليهم من العدو مع غير المسلمين فيغنمون، أترى أن يخمس ما يصيبون؟ فقال لا أحب للإمام أن يأذن لهم بالغزو.

قلت: لم كرهت ذلك وهم لا يغزون معنا في عساكرنا؟

فقال: لقول رسول الله ﷺ لِلْمشرك ارْجِعْ فَلَنْ نَسْتَعِينَ بِمُشْرِكٍ[1] وغزو هؤلاء من العون وإن لم يكونوا مع المؤمنين في عسكرهم.

---

(١) بعض من حديث رواه أحمد ومسلم عن عائشة، رضي الله عنها، ولفظه: خرج النبي ﷺ قبل بدر، فلما كان بحرة الْوَبَرَة أدركه رجل قد كان تذكر منه جرأة ونجدة ففرح به أصحاب رسول الله ﷺ حين رأوه فلما أدركه قال: جئت لأتبعك فأصيب معك، فقال له ﷺ: تؤمن بالله ورسوله؟ قال: لا. قال: فارجع فلن أستعين بمشرك إلى آخر الحديث الذي ذكره الإمام الشوكاني في كتاب الجهاد باب ما جاء من الاستعانة بالمشركين.

قلت: فإن وقع الأمر فماذا ترى؟

قال: لا أرى عليهم خمساً.

قلت: فإن قَسَمَ بينهم حَكَمُ المسلمين أيقسم على سنة الإسلام؟

قال: نعم إذا حكموه ورضوا به فلْيقسم بينهم بقسم الإسلام، وإن لم يحكموه فأمرهم إلى أساقفتهم وأهل دينهم يقسمون بينهم على سنتهم.

قال محمد بن رشد: لا يجوز عند مالك، رحمه الله، وجميع أصحابه للإمام أن يستعين بالكفار على قتال الكفار ولا أن يأذن لهم في الغزو مع المسلمين ولا منفردين أيضاً لأنه وجهٌ من العون ولأنهم يستبيحون فيه ما لا يجوز في الغزو على ما قاله أصبغ في **نوازله**، لقول النبي، عليه السلام: «**لَنْ أَسْتَعِينَ بِمُشْرِكٍ**»، ولما روي من أن الأنصار قالوا يوم أحد أَلَا نَسْتَعِينُ بِحُلَفَائِنَا مِنْ يَهُودَ؟ فقال ﷺ: «**لا حَاجَةَ لَنَا فِيهِمْ**». وفي قول ابن القاسم في هذه الرواية لا أحب للإمام أن يأذن لهم بالغزو دليل على أنهم إن لم يستأذنوه لم يجب عليه أن يمنعهم وعلى هذا يُحمل غزو صفوان بن أمية رسول الله[٢] حنيناً والطائف خلاف قول أصبغ في **نوازله** إنهم يمنعون من ذلك أشد المنع. وقد حكى أبو الفرج عن مالك أنه لا بأس على الإمام أن يستعين بالمشركين في قتال المشركين إذا احتاج إلى ذلك، وهو دليل قوله للأنصار **لَا حَاجَةَ لَنَا فِيهِمْ**. وقد روي عنه، عليه السلام، أنه بلغه جمع أبي سفيان

---

(٢) لعل «مع» سقطت من يد الناسخ، إذ المعنى عليها. وذكر القسطلاني في **المواهب** أنه خرج مع رسول الله ﷺ ثمانون من المشركين، منهم صفوان بن أمية، وكان رسول الله ﷺ استعار منه مائة درع بأداتها كما رواه أحمد وأبو داوود والنسائي وابن إسحاق عن جابر وغيره.

ليخرج إليه يوم أحد، استعان يهود النضير فقال لهم: «**إِنَّا وَأَنْتُمْ أَهْلُ كِتَابٍ وإنَّ لأَهْلِ الْكِتَابِ النَّصْرَ عَلَى أَهْلِ الْكِتَابِ فِإمَّا قَاتَلْتُمْ مَعَنَا وإمَّا أَعَرْتُمُونَا سِلاحاً**». فإن غزوا بإذن الإمام أو بغير إذن الإمام منفردين تركت لهم غنيمتهم ولم تُخَمَّسْ، وإن غزوا مع المسلمين في عسكرهم لم يكن لهم في الغنيمة نصيب إلا أن يكونوا متكافئين أو هم الغالبون فتقسم بينهم وبين المسلمين قبل أن تُخَمَّس ثم يُخَمَّس سهم المسلمين خاصة. وأهل الكتاب وغيرهم عند مالك في هذا سواء. وحكى الطحاوي عن أبي حنيفة وأصحابه أنه أجاز الاستعانة بأهل الكتاب دون من سواهم من المشركين عبدة الأوثان والمجوس وصحّح الآثار على ذلك. قال وإنما لم يستعن رسول الله بحلفاء الأنصار من يهود للحلف الذي كان بينهم وبين عبد الله بن أُبَيّ المنافق لأنهم خرجوا بذلك من حكم أهل الكتاب، وهو من التأويل البعيد. ولا بأس بأن يُستعار السلاح من الكفار كما فعل رسول الله ﷺ. وأجاز ابن حبيب أن يقوى الإمام من سالمه[٢م] من أهل الحرب على من لم يسالمه منهم بالقوة والسلاح، وأن يسايروه بحداء عسكر المسلمين ما لم يكونوا في داخله وسبيل[٣] أهله.

مسألة

قال يحيى: وسألت ابن القاسم عن أمير سرية خرج بأصحابه حتى إذا دَنَا من أرض العدو عرض لهم نهر، فقال لأصحابه اعبروا[٤] النهر لعل الله أن يغنمنا، فكره ذلك بعضهم وقالوا: لا تُغرِّرْ بِنَا فإن إجازة هذا النهر شديد[٥] الخطر، وذكروا له بعض ما اعتذروا له، وأشاروا إليه ألّا يجوزوه، وأطاعه بعضهم فأجاز بهم

(٢ م) لعل أصل العبارة: أن يقوى الإمام بمن سالمه...

(٣) في ق ١: داخلة وبسبيل.

(٤) في ق ١: اجتزوا.

(٥) في ق ١: شديدة.

وتخلف العصاة، فمضى بمن أطاعه فغنم غنائم كثيرة وسلم هو وأصحابه، فلما رجعوا وجدوا المتخلفين عنهم بمكانهم لم يبرحوا. أترى لهم في الغنيمة حقّاً؟ وإن أنكروا أن يكونوا تخلّفوا عنه أيجوز شهادة من زعم أنه أجاز مع الإمام؟ أو هل يقبل قول الإمام على من تخلف ولمن زعم أنه أجاز معه؟ فقال: إنْ أقرُّوا بالتخلف أو شهد به عليهم رجلان ممن تخلف أو ممن ليس منهم ولا من الذين دخلوا مع الإمام فلا قسم لهم، ولا حق في الغنيمة للذين غابوا على الذين أصابوها راضين بالتخلف عنهم؛ وإن لَمْ يُشهدْ عليهم بالتخلف وأنكروا أن يكونوا تخلفوا إلا بعض الداخلين أو قول[٦] الإمام فالقول قولهم، ولا يقبل عليهم قول الإمام إلَّا ببينة تشهد من غير الداخلين، لأن كل من دخل فهو إذا شهد عليهم جارٌّ إلى نفسه، والإمام كأحدهم. وقال ابن وهب مثله.

قال محمد بن رشد: لم يبين في الرواية إن كانت إجازة النفر على ما ذكره من كره إجازتهم من الغرر وشدة الخطر أم لا. فإن لم يكن على ذلك وكان قولهم اعتلالاً على جوازه فلا إشكال ولا اختلاف في أنه لا حق ولا نصيب لمن تخلف عن إجازته فيما غنمه مَنْ أجازه، لأنهم قد رضوا بترك حقوقهم فيما غنموه، إذ لا عذر لهم في ترك إجازته. وأما إن كانت إجازة النهر على ما ذكروه من الْغَرَر وشدّة الخطر والمهلكة[٧] فظاهر الرواية أيضاً أنه لا حق لمن تخلف عن الإجازة فيما غنمه مَن جازه ولسحنون في كتاب ابنه أنهم يدخلون معه[٨]، فيما غنموه لأن لهم عذراً في التخلف عن

---

(٦) في ق ١: وقول.

(٧) في ق ١: والهلكة.

(٨) في ق ١: معهم.

إجازته. وقَدْ أَخْطَأ الذين جازوه. والذي ينبغي عندي على أصولهم أن ينظر في ذلك فإن ريء أنّ لمن أجاز النهر في وصول من لم يجزه معهم إليه ووقوفهم بمكانهم(٩) إلى حين انصرافهم بغنيمتهم إليهم وجهُ منفعة، مثل أن يكون بالنهر من الغرب من بلد العدو بحيث يمكن أن يكون العدو قد بلغه جمعهم وكثرة عددهم فيظنوا أنهم أجازوا النهر بجمعهم فيكون لهم الدخول فيما غنموه، إذ لعل ما ظنه العدو من جوازهم هو الذي فتَّ في أعضادهم فكان ذلك عوناً للغانمين على غنيمتهم؛ وإنْ ريء أنهم لم يكن في وصولهم معهم إلى النهر ووقوفهم عليه وجه منفعة لم يكن لهم دخول معهم في غنيمتهم. ولا اختلاف في أنه لا يجوز شهادة من جاز مع الإمام بالتخلف على من أنكره لأنه يجرّ بشهادته إلى نفسه ما يجب لهم من سهم المشهود عليهم، إلا أن يكون الذي يجب لهم من ذلك يسيراً فيجري ذلك على الاختلاف في جواز شهادة العدل إذا شهد لغيره شهادة يجرُّ بها إلى نفسه ما لا يُتهم على مثله لِنَزَارَتِهِ، فقد أجازها مالك في سماع أشهب من كتاب الأيمان بالطلاق. وأمَّا شهادة الإمام فقال ابن القاسم في هذه الرواية إنها لا تُقبلُ على المتخلفين إلا ببينة لأنه كأحد الحائزين في الجرّ إلى نفسه بشهادته. ولسحنون في كتاب ابنه أن قول الإمام مقبول على من تخلف إذا كان عدلاً من غير طريق الشهادة، وقوله بعيد، لأنه إن حكم هو عليهم بألّا حق لهم في الغنيمة كان حاكماً بعلمه جارّاً بذلك لنفسه، وإن رفع الأمر إلى غيره من الحكام فشهد عنده بعلمه استوى هو وغيره في الشهادة ووجب أن تبطل بما تبطل به شهادة من سواه. ووجهه أنه أجاز قوله في ذلك على قياس مذهبه في أن للقاضي أن يقضي بعلمه فيما أقرَّ به عنده الخصم في مجلس قضائه.

مسألة

قال يحيى: وسألت ابن القاسم عن أهل حصن من

(٩) في ق ١: لمكانهم، وهو الظاهر.

المسلمين حصرهم العدو فخرج نفر من أهل الحصن فقاتلوا العدو الذين حصروهم فأظفرهم الله بقتل رجال منهم فأصابوا خيْلهم وأسلابهم وأسروا بعضهم، أيُقسمُ ما أصابوا بينهم وبين جميع أهل الحصن أو يكون لمن خرج متعرضاً للقتال أو لمن قاتل دون لمن[٩م] خرج ممن لم يقاتل؟ فقال: بل يقسم بين جميع من خرج قاتل أو لم يقاتل، وبين جميع أهل الحصن بعد إخراج الخمس. قلت: أيقسم لخيل من لم يخرج وخيل من خرج راجلاً وخلى فرسه في الحصن؟ قال نعم إذا كانوا بموضع رباط وُضِعُوا فيه رَصَدَةً للعدو ولذلك سكنوا، ولو كانوا على غير ذلك لم يكن لهم شيء.

قال محمد بن أحمد: وهذا كما قال، لأن الحكم في الغنيمة أن تقسم بعد إخراج الخمس بين جميع الغانمين الرجال الأحرار البالغين، من قاتل منهم ومن لم يقاتل، لكون من لم يقاتل منهم رِدْءاً لمن قاتل وعوناً لهم على الغنيمة، لأن نفوسهم تقوى بوقوفهم وتزيد في جرأتهم على العدو، والعدوُّ يرهبهم، فربما كانوا هم السبب لانهزامهم. فكذلك الذين في الحصن بهم قويت نفوسُ من خرج لكونهم رِدْءاً لهم، ولعل العدو إنما انهزموا بسببهم. وهذا يبين ما ذهب إليه في المسألة التي قبْل هذه، وستأتي هذه المسألة بعد هذا الرسم كاملة أكمل من هذه، وبالله التوفيق.

مسألة

قال يحيى: وسألت ابن القاسم عن ناس من العدو كانوا خرجوا إلى رجل كان في الثغر من أهل الخلاف للإمام، وكان يلي مدينة من الثغر قد غلب عليها، فأعطاهم عهداً فأمنوا بذلك عنده، إذ كان فيما أحدث من الخلاف والاستعانة بالعدو على من أراده من

(٩ م) لعل صواب العبارة: دون من خرج ممن لم يقاتل.

المسلمين، فقلت أيوفى لهم بالعهد الذي كان أعطاهم أم يُستحلّون لأنهم خرجوا إليه وقبلوا عهده وقد علموا خلافه للإمام؟ فقال لا تحل دماؤهم ولا ذراريهم ولا أموالهم لأحد لأن عهده عهد، وهو رجل من المسلمين يعقد لهم اماناً على جميع المسلمين، ولاكن يقال لهم إن عهده لا يمضيه الوالي فارجعوا إلى مكانكم، فإذا رُدُّوا إلى أرضهم عادوا إلى حالهم[١٠] الأول فكانوا من أهل الحرب ما هم فقلت فإن اختاروا الإقامة على الجزية أترى للإمام أن يقرَّهم؟ قال: نعم لا أحب له ردهم إذا رضوا بالجزية.

قال محمد بن أحمد: قوله إنهم يحرمون على المسلمين بالعهد إن أعطاهم[١٠م] المخالف على الإمام صحيح، لقول رسول الله ﷺ: «**يُجِيرُ عَلَى المُسْلِمِ أَدْنَاهُمْ**»[١١] وذلك ما لم يغيروا بعد معاهدته إياهم على المسلمين أمراً بينه وبينهم وأمسكوا، فإن أغاروا على المسلمين لمخالفة الإمام انتقض العهد الذي أعطاهم ووجب أن يُقاتلوا ويستحلوا، قاله أصبغ في **نوازله** بعد هذا وهو مفسر لقول ابن القاسم هذا.

مسألة

قال يحيى: وسألت ابن القاسم عن ناس من أهل الذمة هربوا إلى أرض العدو ليلاً فأدركتهم خيلُ المسلمين، وقد دخلوا أرض الحرب فخمسوا وقسموا، ثم ادعوا إنما كان هروبهم خوفاً من البيع والظلم، وكانوا مجاورين لقوم من العرب أهل استطالة وظلم

---

(١٠) في ق ١: لحالهم.

(١٠م) في ق ١: الذي أعطاهم.

(١١) أخرجه أحمد والحاكم عن أبي هريرة بلفظ: يُجير على أمتي أدناهم، رمز له السيوطي بالصحة.

وقهر لمن جاورهم من أهل الجزية ومن مثلهم هرب وخيف، غير أنه لا يعرف ما ادعوا مما خافوا وهل أريد بهم سوءٌ أم لا؟ فقال: إن عرف التصديق في ناحية ما شَكَوا مما خافوا لسوء الذين خافوا وقدرتهم على من أرادوا ظلمه أخرجهم كرهاً أو يكونوا في يده لجورهم(١٢) واستحلالهم للتعدي على من جاورهم، فلا أرى أن يباعوا ولا يستحلفوا وليصدقوا(١٣) للذي عرف من ظلم الذين خافوا على أنفسهم، وليردوا إلى جزيتهم إن كان الذي أتى بهم إليه يقوى على دفع الظلم عنهم، والوفاء بالعهد لهم، وإن لم يأمن عليهم ظلم الذين هربوا خوفاً منهم أو ظلم غيرهم من أشباههم فليخل سبيلهم ليسيروا حيث أحبوا إلى أرض عدو وغيرها، قال أصبغ(١٤): وإن أشكل أمرهم فكذلك أيضاً لا يستحلوا حتى يتبين أنهم نقضوا العهد على غير شيء من تحت إمام عدل.

قال محمد بن أحمد: قول أصبغ تفسير لمذهب ابن القاسم لأن الذمة قد انعقدت لهم فلا تنقض إلا بيقين والمسألة كلها صحيحة على مذهب مالك وأصحابه حاشى أشهب في أن أهل الذمة إذا خرجوا ومنعوا الجزية ونقضوا العهد من غير ظلم يُرْكَبُون به أنهم يصيرون حرباً وعدواً ويجوز سبيهم واسترقاقهم، وقد مضى القول على هذا في رسم الجواب من سماع عيسى فلا وجه لإعادته.

---

(١٢) في ق ١: يحوزهم.

(١٣) في ق ١: ولا يستحلوا وليصرفوا.

(١٤) في ق ١: ابن الفرج.

مسألة

قال يحيى: وسألت ابن القاسم عن عبد لرجل من المسلمين ابق إلى أرض العدو ثم رجع طوعاً ومعه أموال وعبيد وقد أصاب ذلك في أرض العدو، أترى أن يخمس ما خرج به؟ فقال: ليس ذلك عليه، وليس فيما خرج به العبد الآبق خمس، وهو كله له، ولسيده إن أراد أخذه منه.

قلت: أرأيت إن أنكر العبيد أن يكونوا غالبٌ(١٥) لهم خارجاً بهم على حال العبودية فقالوا نحن قوم أحرارٌ حبب إلينا أرضَ العرب وذَكَرَ لنا عدلهم وحسنَ حالهم فتبعناه مصطحبين بأمن(١٦) حتى نوصل إليكم، لا سبيل له علينا؟ قال: القول قولُهم، وعلى الإمام أن يفي لهم بعهد العبد إن كان أعطاهم عهداً، أو يردهم إلى مأمنهم، وإن خرجوا بلا عهد فَأَمْرُهم إلى الوالي يَرَى فيهم رأيَه قال أصبغ مِثْلَه، قال: ولا يقبل قول العبد إلا أن يعلم أنه أخرجهم كرهاً أو يكونوا في يديه يحوزهم، قال: قلت أرأيت إن كانوا في يد العبد في وثاق حتى تبين أنهم في يديه؟ قال: أَرَاهُمْ عبيداً إذا تبين أنهم في ملكه وأنه لهم قاهرٌ وعليهم قادر، قلت فإن ادعوا أنه إنما أوثقهم في دار الإسلام حين خافوا على أنفسهم؟ فقال: إن استدل على تصديق ما قالوا بسبب ظاهر مثل أن يُعِينَه على وِثَاقهم غيرُه أو يتبين أنه إنما قهرهم بعد خروجهم معه فالقولُ قولُهم، وإن لم يعرفوا عند

---

(١٥) في ق ١: ان أنكر العبد غالباً.

(١٦) في ق ١: بأمن لنا حتى يوصل.

خروجهم إلا في ملكه ووثاقه فهم له عبيدٌ، وإن قالوا قَهَرنا في الطريق ونقض العهد فإنهم لا يصدقون، لجماعتهم ووحدته وقدرتهم على الامتناع منه.

قال محمد بن رشد: قولُه إن ما خرج به العبد الآبق له ولسيده إن أراد أخذه منه ولا خمس عليه فيه، مثلُ ما تقدم في رسم إن خرجت من سماع عيسى، ولا خلاف في ذلك، إذْ لا يكون الخمس إلا فيما تعمد الخروجَ لإصابته فأوجف عليه بالخيل والركاب، وإن كانوا عبيداً وخرجوا معه على أن يكونوا أحراراً فعلى الإمام أن يفي لهم بعهد العبد أو يردهم إلى مأمنِهم، ولا يجوز قتلهم ولا استرقاقهم، لقول رسول الله ﷺ: «**يُجِيرُ عَلَى المُسْلِمينَ أدنَاهُم**». وقوله إنهم إن خرجوا معه بلا عهد فأمرهم إلى الإمام يرى فيهم رأيه، ظاهرهُ وإنْ عثر عليهم بفَوْر قدومهم خلافُ ما يأتي في هذا الرسم بعد هذا وَخِلافُ ما مضى في رسم الجواب من سماع عيسى، وقد مضى هناك تحصيل الخلاف في هذه المسألة فلا معنى لإعادته، وأما إذا ادعى العبد أنهم خرجوا معه على أن يكونوا له عبيداً أو أنه سرقهم أو غنمهم وأنكروا ذلك وقالوا خَرَجْنَا معه على أن نكون أحراراً، فالقولُ قولُهم إلا أن يكونوا في وثاقه كما قال، وَمِثْلُ ذلك في سماع سحنون، ولا اختلاف في ذلك، لأن العبد مُدَّعٍ عليهم إلا أن يكونوا في وثاقه، وقد أحكمت السنة أن: البيِّنَةَ على المُدَّعِي واليمينَ على من أنكر. وقد اختلف إن كان أسيراً فأطلقه(١٧) على أن يأتيهُ بهم فأتاه بهم، وزعم أنه سَرَقَهم أو غنِمهم وادعوا أنهم خرجوا معه على أن يكونوا أحراراً هل يكون خروجه على أن يأتي بهم شبهة توجب أن يكون القول قوله أم لا؟ على قولين: أحدهُما ما في سماع اصبغ أراه لأشهب أن القولَ قولُ الذي أتى بهم وخروجه عنهم شبهةٌ توجب أن يكون

---

(١٧) في ق ١: سيده.

القول قوله، وقَال ابنُ الموَّاز: القول قولهم ولم ير ذلك شبهة للعبد[١٨]، وهو القياس، والأول هو اختيار أحمد بن ميسر[١٩] وبالله التوفيق.

مسألة

قيل له: فالعبد يخرج متلصصاً في بعض قُرَى العدو فيصيب غنائم أتُخمس أم لا؟ فقال تخمس، ويكون فضل ذلك له، فَمَا فَرَّقَ[٢٠] بين العبد المتلصص والعبد الآبق إذا رأيت أنَّ الخمس فيما أصاب العَبْدُ المتلصص ولا خمسَ فيما خرج به الآبق؟ فقال: إنما الخمس فيما تعمَّدَ الخروجَ لإصابته فأوجف عليه بالخيل والركاب، والعبد الآبق ليس للإصابة خرج ولا للقتال تعرض فلذلك لم أَرَ فيما خرج به خمساً.

قلت: فإن خرج حر وعبد متلصصين فغنما؟.

قال: يخمس ما أصابا ثم يقسم ما بقي بينهما.

قلت: وَلِمَ يُقسم ما أصاب العبد والحر بينهما وأنت لا تجعل للعبد في الغزو من المغانم شيئاً؟

قال: لا أرى حال التلصص والغزو واحداً.

قلت: فالذمي يخرج متلصصاً مع الحر المسلم فيغنمان؟.

قال: أرى أن يقسم بينهما ما أصابا فيخمس حظ المسلم ولا خمس في حظ النصراني.

---

(١٨) في ق ١: توجب أن يكون القول للعيد.

(١٩) في ق ١: ميسر.

(٢٠) في ق ١: قيل له فما فرق.

قلت: ولِمَ جعلتَ ما أصابا بينهما وأنت لا تقسم للنصراني إذا غزا مع المسلم؟.

قال: هذا مثل الأول، لأن المسلمين لا يستعينون بالعبيد والنصارى في عساكرهم، وهذا إنما خرج على وجه التلصص وحده، أرأيت لو كان نصرانياً وحده[٢١] أكان يؤخذ ما في يديه؟ قال سحنون في العبد المسلم والحر يخرجان جميعاً إلى أرض العدو متلصصين مثل ما قال ابن القاسم في الذمي والحر المسلم يكون ما أصاب العبد والحر بينهما نصفين فما صار للحر فعليه فيه الخمس، ولا خمس على العبد في سهمه مثل قول ابن القاسم في الذمي.

قال محمد بن رشد: لأصبغ في نوازله بعد هذا في هذا الكتاب أنه لا خمس على العبد فيما غنم كالنصراني، مثل قول سحنون خلاف قول ابن القاسم، ووجه قول ابن القاسم أن العبد إذا لم يكن في جملة عسكر المسلمين كالحر في أن له ما غنم وجب أن يكون مثله في أن عليه فيه الخمس كأنه مومِنٌ، والله تعالى يقول: ﴿واعْلَمُوا أَنَّمَا غنِمْتُم﴾ إلَى قوله: ﴿إِنْ كُنْتُمْ ءَامَنْتُم بِاللَّهِ﴾[٢٢]، ووجه قول سحنون وأصبغ أن الخطاب في الآية إنما هو للأحرار دون العبيد بدليل إجماعهم أنهم لا حق لَهُم مع الأحرار في الغنيمة إذا غزوا معهم في عسكرهم، فوجب أن يكونوا كالنصارى في أن لا خُمُسَ عليهم فيما غنموه إذا لم يغزوا في جملة عسكر المسلمين لخروجهم من الآية، وإنما لم يكن للعبيد والنصارى في الغنيمة حق مع الأحرار المسلمين إذا غزوا معهم في عسكرهم من أجل أنهم في حيز التَّبَع لهم، فإذا

---

(٢١) في ق ١: أو عبد وحده.

(٢٢) سورة الأنفال: الآية ٤١.

لم يكونوا في حيز التَّبَع لهم كان لهم حق في الغنيمة وكذلك إذا خرج العبد أو النصراني مع الرجل أو الرجلين أو الثلاثة أو الأربعة كان لكل واحد منهما سَهْمُه من الغنيمة.

مسألة

قال يحيى: وسألت ابن القاسم عن العدو يغيرون على ناحية من ثغر المسلمين فيطلبهم خيلُ المسلمين، والطلب متفاوت على قدر الطاقة، فأدركهم بعض من طلب والناس في آثارهم مُتَسَارِبُونَ فقاتلهم الأولون فأظفرهم اللهُ فقتلوا وأسروا وأصابوا ما كان معهم، أترى أن يقسموا على من حضر القتال أم يكون ما أصابوا لجميع من خرج في الطلب أم لأهل القُرَى التي خرج هؤلاء منها؟ قال: إن كان خرجوا من مَسَالِحَ منصوبة للرباط أهلها مقيمون للذب عن جميع من وَرَاءَهم من الإسلام قسم ما أصابوا بين أهل تلك المسالح الخارج والمقيم من قاتل أوْلَمْ يُقاتل أو خرج أو لم يخرج، قال: وكذلك إن كانوا من أهل حِصْن في رأس الثغر، قال وإن كانت قراً إنما فيها أهلها الذين يسكنون فيها بعيالهم، وإنما فَجَأَهُم أمرٌ فركبوا في طلب الذين أغاروا عليم قُسِمَ ما أصابوا بين كل من طلب[٢٣]، أدرك القتال أو لم يُدركه، حضره أو غاب عنه إذا تبين أنهم ممن خرج طالباً بالبت واليقين، وليس لمن لم يخرج في الطلب من أهل تلك القرى شيء، والخمس في جميع ذلك واجب.

قال محمد بن أحمد: هذه مسألة صحيحة حسنة ذكرها ابن سحنون

(٢٣) في ق ١: طلب القتال.

لأبيه فأعجبته، وقد تقدمت في أول هذا الرسم والقول فيها، وإن كانت هذه أكملَ بالمعنى بينها جميعاً سواء، وبالله التوفيق.

مسألة

قال يحيى: وسألت ابن القاسم عن قوم من أهل الذمة كانوا في أرض مدينة المسلمين، فلما نزل بهم العدو مع رجل من المسلمين قادهم إليها هربوا إلى العدو طائعين ثم أصيبوا بعد ذلك أيُسْتحلوا أم لا؟ فقال إن هربوا من ظلم كان يرتكب منهم لم يحل لهم شيء من نسائهم ولا دمائهم ولا أموالهم، وإن هربوا من غير أن يتعدى عليهم ولم يخافوا ذلك من ناحية أحد معروف بالظلم فإنهم وإن أصيبوا وقد لحقوا بأرض العدو وفارقوا دار الإسلام فقد حلوا، قلت فإن أصيبوا عند الذي أخرَجَ العدو على أهل الإسلام فماذا ترى في أمرهم إن قالوا إنما ارْتَحَلْنَا إلى ناحية من دار الإسلام ولم نخرج إلى دار العدو ولا إلى العدو وإنما خرجنا إلى هذا الرجل وهو رجل من المسلمين وإن كان قد أحدث خلافاً؟ فقال لا أرى لأحد أن يستحلهم ما كانوا في دار الإسلام وإن كان نزوعهم إلى مثل ما وصفته فإن لهم في ذلك عذراً وشبهة يحرم بها دماؤهم وأموالهم.

قال محمد بن أحمد: إنما لم يَرَ أَنْ يُستباحوا حتى يَلحقوا بأرض العدو ويفارقوا دار الإسلام وإن كانوا قد صاروا مع العدو، من أجل الرجل الذي قاد العدو، فرأى في ذلك شبهة ولولا ذلك لكان حُصُولُهم مع العدو الذي هربوا إليه كوصولهم إلى[٢٤] العدو، ولا يستباحون إذا خرجوا إلى غير

---

(٢٤) في ق ١: بلد.

عدو يريدون بلد العدو فأدركوا قبل أن يصلوا إلا أن يقاتلوا ويمتنعوا على ما قال في رسم الجواب من سماع عيسى، فلا خلاف بين هذه الرواية وما في[٢٥] رسم الجواب من سماع عيسى المذكور، ولا فيما بين ذلك وبين ما في آخر سماع يحيى، وإنما هي زيادات يفسر بعضها بعضاً، وبالله التوفيق.

مسألة

قال يحيى: سألت ابن القاسم عن ناس من أهل الذمة نصارى ويهود كانوا من أهل مدينة للمسلمين غلب عليها العدو فأقاموا بها بعدما غلب عليها العدو فشكا أهل مدينة للمسلمين تليهم أنهم يتجسسون للعدو ويكونون لهم عيوناً، وإذا أغار المسلمون على أهل تلك المدينة فطلبهم العدو طلب معهم أولئك النصارى الذين كانوا أهل ذمة المسلمين فاستنقذوا ما أدركوا وقتلوا إن قدروا، فإذا أصاب المسلمون منهم أحداً قالوا إنا نؤمن بالذي نصنع ونقهر عليه فنحن نخاف إن لم أفعل[٢٦] أن نقتل، ولا يُعْرَفُ ما يَدَّعُون من القهرة والتخويف بالقتل على ما يصنعون إلا بقولهم، قلت أفترى أن يستحل قتلهم إذا ظفر بهم وقد علم أنهم ركبوا من المسلمين الذي وصفت لك من شكية أهل الحصن الذين جاوروهم؟ فقال أَرَى أن يقتل فيهم من عُلِم أنه قَتَل، وأما من لم يُعلم أنه قَتَل غَيْرَ أنه يُرىَ في الطلب للمسلمين واستنقاذ ما غنموا وما أشبه هذا فلا يستحل قتله ولكن أرى أن يحبسوا ويطال

---

(٢٥) في ق ١: ولا بين ما في رسم.

(٢٦) في ق ١: نفعل.

حبسهم، قلت أرأيت إن أقاموا مع العدو بعد الأجل الذي أجل إليهم(٢٧) في الرحيل إلى أرض الإسلام فأغاروا مع من يغير من العدو فسبوا وأضروا بالمسلمين فزعموا أنهم مُنِعوا من الرحيل وأمروا بالغارة على المسلمين ولا يُعْرَف الذي ادعوا إلا بقولهم، أيستحلوا أم لا؟

قال محمد بن رشد: هؤلاء أهل ذمة لم يتبين نقضهم للعهد لكونهم بمكانهم، فهم فيما يفعلون من طلبهم مع العدو واستنقاذهم ما أدركوا وقتلهم إن قدروا بمنزلة من حارب من أهل الذمة يحكم عليه بحكم المحارب من المسلمين، إلا أن لهم شبهةً فيما يدَّعون من الإكراه على ذلك وخوف القتل إن لم يفعلوا، فيسقط عنهم حكم الحِرَابَة فهذا عندي معنى الرواية، وقولُه فيها أرى أن يُقتل من عُلم أنه قَتَل معناه يقتل قصاصاً به ويكون لأولياء المقتول العفو عنه على حكم النصراني يقتل المسلم على غير حِرابة، ورأى أن يُطال حبسُهم اجتهاداً إذا(٢٨) لم يثبت ما ادعوه من الإكراه، ولو ثبت ذلك لم يجب على من يقتل(٢٩) منهم شيء، وهذا هو الحكم فيهم أيضاً إذا فعلوا ذلك بعد الأجل الذي أجل لهم وادعوا أنهم منعوا من الرحيل وأكرهوا على الغارة لاحتمال صدقهم فيما يدعون.

مسألة

قال يحيى: وسألت ابن القاسم عن أعلاج من العدو خرجوا إلى أرض الإسلام بغير عهد فلما أُخِذوا في دار الإسلام أو أُخِذوا في مفازة بين المسلمين والعدو مقبلين إلى دار الإسلام مُرْ تَحِلِينَ

---

(٢٧) في ق ١: لهم.

(٢٨) في ق ١: إذْ.

(٢٩) في ق ١: من لم يقتل.

ليسوا على حال الحرب ولا بحال من يَتَقَنَّصُ فُرْصَةً يُصيبها فزعموا أنهم إنما أرادوا السكنى في أرض الإسلام يكونون على حال الاحرار ولا يغرمون جزية ماذا يجوز للإمام أن يُقرِّهم عليه ؟ فقال أما بيعهم فلا يحل للإمام ولا قتلهم ، ولكنه يفرض عليهم غرم الجزية فإن قبلوا أقرهم ، وإن كرهوا ردّهم إلى مأمنهم ولم يُسْتَحَلوا ، قال : وإن كانوا حين خرجوا دَعَوا إلى الجزية فقد لزم السلطانَ أن يقرهم على ذلك، وليس له أن يقول لهم لا أقبل منكم إلا أن أبيعكم إن أجبتُ أو أرُدَّكم إلى مَأْمَنِكم ، قال وإنما يكون الإمَام مُحتكماً في أمر من أخذ من العدو بغير عهد يَرى فيهم رأيَه إذ أخذ منهم قوم انكسرت سفينتهم واضطروا إلى موضع فصاروا فيه كالأسرى فأخذهم المسلمون بغير عهد وقد تبين أنهم لم يتعمدوا الخروج إلى دار الإسلام، ولكنهم أُلجئوا وصاروا بأيدي من أُلجِئوا إليه كالأسرى في أيدي المسلمين ، فأولئك إنْ رأى الإمامُ بيعَهم باعهم أو يضعهم في أي منافع العامة رأى في اجتهاده لهم أي الأمور رأي فيهم مما ينظر به للعامة فذلك إليه قلت أيجوز لَهُ قتلهم ان رَأَى ذلك؟ قال لا أحب له قتلَهم، وقد سألت مالكاً عن الأسارى أيقتلون؟ قال: لا ، إلا أن يُخَاف منهم أحدٌ فيقتل ، فإن كان في هؤلاء من يخاف مِثْلُ الرجل من العدو المشهور بالنجدة والفروسية ونحو ذلك فرأى أن يقتله فذلك له .

قال محمد بن رشد: قال في هذه المسألة : إنهم يصدقون فيما ادعوا إذا أُخِذُوا في دار الإسلام ولم يفرق بين قرب ولا بعد، فظاهره، مثل ظاهر ما في أول رسم الصلاة بعد هذا خلاف ظاهر ما مضى في هذا الرسم من أن أمرهم إلى الإمام وخلاف ما مضى في رسم الجواب من سماع عيسى من التفرقة بين القرب والبعد، وقد مضى هناك تحصيل الخلاف في هذه المسألة

فلا معنى لإعادته لك، وقوله في الأسير إنه لا يقتل إلا أن يكون الفارس المعروف بالنجدة والفروسية خلافُ ما يأتي في آخر الرسم الذي ذكره بعد هذا من أنه يقتل بعد الإسار المرأة والغلام إذا قاتلا ولا يتركان لنهي النبي ﷺ عن قتال[٣٠] النساء والصبيان لأنهما قد استوجبا القتل بقتالهما، وقد مضى القول في وجه هذا الاختلاف وتحصيل مذهب مالك في حكم الأسير وما الواجب في أمره في أول رسم من سماع أشهب مُجَوَّداً فلا معنى لإعادته.

مسألة

قال يحيى: وسألت ابن القاسم عن الرجل يُقتل في المعترك في أرض العدو أو يخرج[٣١] فيموت بعد أيام أو يمرض فيموت بعد شُهُودِ القتال ولا يكون فيمن شهد القتال غير أنه كان في الجيش فمات بعد المعترك أيقسم له أم لا؟ فقال: يقسم له في كل ما سألت عنه، قيل له أرأيت إن لم يكونوا غنموا إلا بعد قتله أو موته أيقسم له؟ قال: نعم، قيل له وإن لقي الجيش بعد موته أو قتله جيوشاً فقاتلوهم فقتلهم الله فغنم المسلمون ما كان معهم وافتتحوا حصنا بعد موته أو قتله أيقسم له من جميع ذلك أم لا يقسم له إلا ما غنموا قبل قتله أو موته؟ قال: بل يقسم له مما غنموا قبل قتله أو موته ومما غنموا بعد ذلك كانت غنيمتهم من أسلاب أهل جيش قتلوهم بعد قتله أو بعد موته أو من حصن فتح أوجفت عليه الخيل مما يصيب سرايا[٣٢] العسكر أو على أي حال نالوا الغنيمة فسهمه يجري في جميع ذلك، قيل له: أرأيت إن مات قبل القتال فلقي الجيش العدو

---

(٣٠) في ق ١: قتل، وهو الظاهر.

(٣١) جملة أو يخرج زائدة على نسخة ق ١.

(٣٢) في ق ١: مما تصيب سرايا.

بعد موته أو قتله ولم يكن في حياته لقاء عدو غير أنه قد أدرب مع الناس ثم مات أيقسم له؟ قال مالك: لا يقسم له.

قال محمد بن رشد: ظاهر هذه الرواية أنه إذا شهد القتال ثم قتل أو مات كان له سهمه من كل غنيمة تكون بعد ذلك إلى قُفُول الجيش قربت أو بعدت وقد مضى تحصيل الاختلاف في هذه المسألة في أول رسم من سماع عيسى فلا معنى لإعادة ذلك وبالله التوفيق.

مسألة

قال يحيى: وسألت ابن القاسم عن الأسير من المسلمين يخرج من أرض العدو هارباً منهم فيخرج بأموال أصابها لهم أبخمس ما خرج به أم لا؟ فقال: لا خمس فيها عليه، وإنما يخمس ما يوجف عليه بالخيل والركاب، قلت أرأيت إن خرج برقيق فادعى رَاتن ــ كذا ــ منها أنه حر مسلم فاستخبر فإذا هو فصيح ينتسب إلى قوم ويخبر بنعت منازلهم ويزعم أنه سبي صغيراً فسئل القومُ وفيهم عدول فيزعمون أن الذي ذَكَرَ حقٌ غير أنهم لا يدرون أهو الذي أصيب يَوْمَ يَصِفُ أم لا؟ فقال هو له مملوك حتى يقيم البينة على ما ادعى من جنسه بعينه من عدول المسلمين أو يثبت له أنه كان معروفاً بالإسلام في أرض الشرك فلا يجوز لأحد أن يسترقه بإخراجه من أرضه ولا بشيء يصيبه.

قال محمد بن أحمد: هذا صحيح كما قال، لأن ما خرج به الآبق من الرقيق على أن يكونوا عبيداً باستيلافه إيَّاهم أو كان قد سرقهم وغنمهم فقد صح أنه ملكهم فلا يصدق من ادعى منهم الحرية من الأصل إلَّا ببينة تثبت له دعواه.

مسألة

قال يحيـى: وسألت ابن القاسم عن الآبق من عبيد المسلمين لحق بأرض العدو ثم إن أهل تلك البلدة أرَادُوا مصالحة العدو فقدم منهم ناسٌ بعهد لما طلبوا من الصلح وقدم معهم العبد الآبق فتعلق به صاحبه، هل له إلى أخذه سبيلٌ وهو يحتج والذين قدم معهم أنهم إنما خرجوا بعهد؟ وكيف إن لم يخرج الآبق مع الرسل غير أنه أقام بأرض العدو حتى صالحوا ولم يَسْتَثْن الإمام رَدَّ إباق ولم يَسْتَثْنُوا شيئاً أترى أن يؤخذ ما في أيديهم من ءابق وأسير؟

فقال: أما الآبق الذي خرج مع الرسل فلا سبيل إلى حبسه وأرى أن يرد ليوفي لهم بعهدهم، وأما كل من صالح من العدو على هُدْنة أو أداء جزية فلهم كل ما في أيديهم مما حازوه قبل ذلك من أموال المسلمين وما أصابوا من أحرار هم أسارى لا ينبغي للإمام أن يقضيهم شيئاً من ذلك ولا ينزعه منهم إلا أن يُفَادوا عن طيب أنفس منهم، وسواء ما حازوا بالسبي والغلبة وما نَـزَعَ إليهم من إباق عبيدنا، هم أَحَقُّ بهم للوفاء بالعهد لهم إذا لم يستثن ذلك عليهم حين صالحوا.

قال محمد بن أحمد: مساواتُه في هذه المسألة بين من صالح من الحربيين على هُدْنَة أو اداء جزية في أنه لا ينتزع منهم ما في أيديهم من أسارى المسلمين الأحرار إلا أن يفادوا عن طيب أنفس منهم بعيد جداً لا يصح، وهي من المسايل التي وقعت على غَيْرَ تَحصيل، لأن هذا إنما يصح فيمن صالح منهم على هُدْنَة، لا فيمن صالح منهم على اداء جزية، لأن من صالح منهم على هدنة فليسوا بأهل ذمة لأنهم بائنون بدارهم

لا تَجْرِي أحكامنا عليهم، ومن صالح منهم على أداء الجزية فهم أهل ذمة تجري أحكامنا عليهم، وأهل الذمة يباع عليهم من أسْلَمَ من رقيقهم ولا يتركون تحت ملكتهم بعد إسلامهم فكيف بأحرار المسلمين؟ فالصحيح فيهم ما في سماع سحنون أنهم يعطون قيمتهم من بيت مال المسلمين ويخرجون أحراراً، وإنما يستوي منهم من صالح على هدنة وعلى أداء الجزية في الأموال والرقيق الذين ليسوا بمسلمين، وأما الآبق الذي خرج مع الرسل فلا سبيل لصاحبه إليه ألا أن يشتريه منهم برضاهم، وسواء على مذهب ابن القاسم كان مسلماً أو كافراً لأن الرسل مؤمنون، ومذهبه أن المستأمنين كتجار الحربيين وغيرهم ممن دخل بأمَان لا يباع عليهم العبيد المسلمون ولا ينزع منهم أسارى المسلمين من الرجال والنساء، ويكون لهم الرجوع بهم إلى بلادهم خلاف ما ذهب إليه ابن حبيب من أنهم في حكم أهل الذمة يباع عليهم من أسلم من رقيقهم ويعطون قيمة أسارى المسلمين، ولا يمكنون من الرجوع وحكى أن ذلك إجماعٌ من قول مالك وأصحابه إلا ابن القاسم، وسنزيد هذه المسألة بياناً في سماع سحنون إن شاء الله.

مسألة

قلت: أرأيت أهل ذمتنا لو سرقوا أموالاً لنا وعبيداً فكتموا ذلك كما تُكتم السرقات وأخفوها حتى حاربوا وذلك في أيديهم ثم صالحوا على أن رجعوا إلى حالهم من غير غرم الجزية التي كانت عليهم أيؤخذ منهم ما كانوا سرقوا قبل المحاربة وقبل الصلح الذي اسْتَحْدَثُوا؟ قال: لا أرى إلَّا أن يُوفَّى لهم بالعهد ولا ينزع منهم شيء مما حاربوا عليه ثم صالحوا وهو في أيديهم.

قلت: أفترى إذا اطلعنا على السرقات المتقادمة في أيديهم

وهم يوم سرقوها أهل ذمة لنا أن يخيرهم الإمام بين أن يردوها طوعاً أو يَـرُدُّوهُم إلى حالهم من الحرب ثم يقاتلهم إن أبوا مردها[٣٣].

قال: نعم أرى ذلك للإمام إلا أن يشترطوها في صلحهم، ولا أرى ما في أيديهم من السرقات التي وصفت بمنزلة ما حازوا في أوان حربهم فهو لهم، ولا خيار للإمام في نقض صلحهم من أجلها كما يجوز له ذلك في هـؤلاء.

قال محمد بن رشد: قد اختلف في تجار الحربيين إذا نزلوا بأمان فسرقوا أموال المسلمين وعبيدهم وأحرارهم ثم رجعوا إلى بلادهم فنزلوا ثانية على أمان وذلك في أيديهم أيوخذ لهم[٣٤] أو يترك لهم؟ وقع اختلافُ قَوْلِه في ذلك في رسم يدير ماله من سماع عيسى من كتاب التجارة إلى أرض الحرب، واختلافُ قوله داخلٌ في هذه المسألة إذْ لا فرق بين المسألتين في المعنى، وأصح القولين أن يؤخذ ذلك منهم ولا يترك لهم، لا سيما في مسألة أهل الذمة إذا حاربوا ثم رجعوا إلى غرم الجزية والدخول في الذمة لوجهين أحدهما أنهم يتهمون على أنهم قصدوا إلى أن يحاربوا (ثم يرجعوا)[٣٤م] ليكون لهم ما أخذوا، والثاني مراعاة قول من يقول إن ذمتهم لا تنتقض وإن جزيتهم لا تبطل والله أعلم وبه التوفيق.

ومن كتاب الصلاة

مسألة

وسألته عن العلج من العدو يخرج إلى دار الإسلام بلا عهد

---

(٣٣) في ق ١: ردّها.

(٣٤) في ق ١: هل يؤخذ منهم.

(٣٤م) زيادة في ق ١.

فيوجد عند أقاربه فيقول أردت أن أكون من أهل الجزية أُوَديها إلى المسلمين وأقيم ببلدهم أو يقول جئت زائراً لقرابتي.

فقال: لا أرى للإمام أن يسترقه ولا يَبِيعَه.

قلت: فالذي قدر عليه وأخذه عند قرابته ما تَرَى له فيه حقاً؟

قال: لا حق له فيه، ولكن إن رأى الإمام أن يُقره على غرْم الجزية فذلك له إنْ قبل العلجُ، وإن كره غُرْمَهَا كان على الإمام ردُّه إلى مأمنه ولا يستحل دمه ولا رقه.

قال محمد بن أحمد: لم يفرق في هذه الرواية بين أن يوجد عند أقاربه بالقرب أو بالبعد فالظاهر منها أن ذلك عنده سواء خلافُ ما مضى في رسم الجواب من سماع عيسى وقد مضى هناك تحصيل القول في هذه المسألة فلا معنى لإعادته.

مسألة

وقال ابن القاسم في العلج من العدو يخرج بأمان إلى أرض الإسلام فيستودع الرجلَ من المسلمين مالاً ثم يرجع إلى أرضه فيصيبه المسلمون بعدُ فيباع في المغانم إن ذلك المال المستودع يكون فيئًا للمسلمين بإصابتهم العلج وببيعهم إياه لأَنَّ رسول الله ﷺ قال: من باع عبداً له مالٌ فالمال للبائع إلا أن يشترطه المبتاع.

قال: وإن أُسِرَ ثم قتل فالمال الوديعة أيضاً فَيْءٌ للمسلمين

لأن رقبته قد صارت في ملكهم فما كان بأيدي المسلمين من ماله المستودع فهو كما أصابوا معه من ماله.

قال: وإن قتل في المعركة بلا أسْر أو مات في أرضه رد المال المستودع إلى وَرَثَتِهِ حيث كانوا لأنه اؤتمن عليه ثم لم يملك المسلمون رقبة العلج بعد ذلك، فَأَحَقُّ الناس بماله إذا لم يصر رقا للمسلمين مَنْ وَرِثَ ذلك عنه.

قال محمد بن رشد: قوله إن الأسير إذا بيع في المقاسم أو مات أو قتل بعد الأسر يكون المال الذي كان له في بلد الإسلام مستودعاً للمسلمين معناه يكون غنيمة للجيش يخمس وتجري فيه السهام وكذلك قال ابن حبيب في الواضحة وحكاه عن ابن الماجشون وأصبغ وعزاه إلى ابن القاسم، وذلك بين فى المعنى قائم من قوله في الكتاب: فهو كما أصابوا معه من ماله، وحمل فَضْلٌ قولَ ابن القاسم على ظاهره من أنه يكون فيئاً لجميع المسلمين ولا يخمس وهو بعيد في المعنى، وإن كان عليه دين فَغُرَمَاؤُهُ أحق به من الجيش بخلاف ما غُنِمَ معه.

مسألة

قال ابن القاسم: في سماع عيسى وأصبغ من كتاب التجارة إلى أرض الحرب وسيأتي القول على ذلك هناك إن شاء الله تعالى، وَأَمَّا إذا قتل في المعركة ولم يُؤْسَر فجعله ابن القاسم بمنزلة إذا مات بأرضه يرد المال المستودع إلى ورثته، وقال ابن حبيب إنه يكون فيئاً لجميع المسلمين وعزاه إلى ابن القاسم ولا يخمس ولكلا القولين وجه من النظر وبالله التوفيق.

قال: ولا بأس أن تُرْمَى الحصونُ بالمجانيق حصون العدو وإن كان فيهم نساء وصبيان.

قلت: أيُحرَّقون(٣٥) عليهم إذا اعتصموا بالغِيرَانِ والقلاع التي لا تُنَال إلا بالتحريق أو يُدَخِّنُ عليهم حتى يغموا فيُسْتأسروا وربما مات بعضهم غما؟ فقال والتدخين عليهم مكروه، ولا يصح أن يقاتلوا به.

قلت: فكيف يصلح لنا أن نقاتلهم في السُّفُنِ بِرَمْيِ النفط؟

قال محمد بن أحمد: قوله لا بأس أن يرمي الحصون، حصون العدو، بالمجانيق وإن كان فيهم نساء وصبيان هو دليل ما في المدونة والحجة في إجازته مَا رُوي أن رسول الله ﷺ رمى أهل الطائف بالمجانيق فقالوا يا رسول الله إن فيها النساء والصبيان فقال رسول الله ﷺ «هُمْ مِنْ آبَائِهِمْ»(٣٦)، وكَرَاهِيتُه التدخين عليهم والتحريق إذا اعتصموا بالغِيرَانِ والقِلاع معناه إذا كان معهم النساء والصبيان بدليل عطفه السؤال على مسألة النساء والصبيان، فذلك مثلُ ما في المدونة سواءٌ، وقوله فكيف يصلح لنا أن نقاتلهم في السفن برمي النفط؟ معناه إذا كان فيهم النساء والصبيان بدليل عطفه إياها على مسألة النساء والصبيان فلم يجبه على الفرق في ذلك بين الحصون والسُّفُنِ، والفرق بينهما الضرورة إلى ذلك في السُّفُنِ لأنهم إن لم يرموهم بالنار رَمَوْهم به فأحرقوهم ولا يقْدِرُونَ على ذلك في الحصون، وفيما يجوز من ذلك كله مما لا يجوز اختلافٌ كثير في المذهب، تحصيله(٣٧) أن الحصون إذا لم يكن فيها إلا المقاتلة فأجاز في المدونة أن يرموا بالنار، ومنع من ذلك

(٣٥) في ق ١: أفتحرق.

(٣٦) خرّجه الترمذي مرسلاً عن ثور بن يزيد، ذكره الشوكاني في نيل الأوطار.

(٣٧) في ق ١: تلخيصه.

سحنون، وقد روى ذلك عن مالك من رواية محمد بن معاوية الحضرمي، ولا خلاف فيما سوى ذلك من تغريقهم بالماء ورميهم بالمجانيق وَمَا أشبه ذلك وأما إن كان فيهم مع المقاتلة النساءُ والصبيانُ ففي ذلك أربعة أقوال، أحدها أنه يجوز أن يُرموا بالنار ويغرقوا بالماء ويُرموا بالمجانيق وهو قول أصبغ فيما حكاه عنه ابن مزين والثاني أنه لا يجوز أن يفعل بهم شيء من ذلك كله، وهو قول ابن القاسم فيما حكاه عنه الفضل، والثالث أنه يجوز أن يُرموا بالمجانيق ويغرقوا بالماء ولا يجوز أن يرموا بالنار، وهو قول ابن حبيب في الواضحة، والرابع أنه يجوز أن يرموا بالمجانيق ولا يجوز أن يغرقوا ولا يحرقوا وهو مذهب مالك في المدونة، وأما إذا كان فيه مع المقاتلة أسارى المسلمين فلا يُرموا بالنار ولا يغرقوا بالماء واختلف في قطعه عنهم ورميهم بالمجانيق، فقيل ذلك جايز وهو قول ابن القاسم وأشهب في سماع سحنون وقيل لا يجوز وهو قول ابن حبيب في الواضحة وحكاه عن مالك وأصحابه المدنيين والمصريين، وأما السفن فإن لم يكن فيها أسارى المسلمين جاز أن يرموا بالنار للعلة المتقدمة، وإن كان فيها النساء والصبيان قولاً واحداً، وإن كان فيها أسارى المسلمين فقيل إن ذلك جائز وهو قول أشهب في سماع سحنون، وقيل لا يجوز وهو قول ابن القاسم فيه والله الموفق.

مسألة

وقال في المرأة والغلام الذي لم يحتلم من العدو يقاتلان مع العدو ثم يُوسَرَان إنَّ قتلَهما بعد الإيسار حلال جايز كما كان يحل ذلك منهما في حال القتال والمكابرة قبل الأسر، ولايُتركان لنهي رسول الله ﷺ عن قتل النساء والصبيان لأنهما قد استوجبا القتل بقتالهما.

قال محمد بن أحمد: يريد بقوله لا يُتركان لِنَهْي رسول الله ﷺ أي لا يترك قتلهما تحرجا إذ لا تُؤمَن غَـائِلتُهُمَا لأن قتلهمـا واجب وإن أمِنَت

غائلتهما وذلك بين من قوله في أول المسألة إن قتلهما حلال جائز وهذا خلاف ما مضى في الرسم الذي قبل هذا من أن الأسير لا يقتل إلا أن يكون من أهل النجدة والفروسية، والاختلاف في هذه عائد إلى ما هو محمول عليه فَمَرَّةً حمله على أن له غائلة حتى يتحقق أنه لا غائلة له ومرة حمله على أنه لا غائلة له حتى يتحقق أن له غائلة، وكذلك أيضاً إن جهل حالُ الأسير هل هو من أهل النجدة والفروسية أو ليس من أهلها، يجري على هذا الاختلاف، وقد مضى في أول رسم من سماع أشهب تحصيل القول في حكم الأسير على مذهب مالك فلا معنى لإعادته.

ومن كتاب المكاتب

مسألة

قال: وسألته عن العدو يُرْسِلون رجلاً إلى المسلمين للهدنة فإذا هو ممن نزع إليهم من المسلمين وارتد في دارهم أيستتاب أمْ يُرد إليهم؟

قال إن كان أُمِّنَ فليُرد إليهم وليُوف له بالعهد، وإن كان جاء بِغَيْرِ أَمَان ولا عهد فيستتاب فإن تاب وإلا قتل، حالُه حالُ المرتد في دار الإسلام.

قلت: أرأيت إن كان أبواه مسلمين أصابهما العدو فَوُلد في دار الشرك فتنصر وترك دين أبويه وظفر به؟

قال: لا يستتاب ولاكن حاله حال السبي والأسْر إنْ أذِن الإمام في قتله قتلوه وإن استحيي فهو فيء للمسلمين الذين أصابوه.

قلت: وليس حاله حال الذي يولد في دار الإسلام؟

قال: لا، قلت فالذي يولد في دار الإسلام ثم يُصاب صغيراً مع أبويه أو دونهما فتنصَّر أيُستتاب إذا أصيب؟

قال: لا يُقْتل ولاكن يجبر على الإسلام بالضرب والتهديد والغلظة والشدة من الإمام عليه، ويكون حُراً لا يُسترق ولا يكون فيئاً للذين أصابوه وذلك أنه وُلد في دار الإسلام فأصابه العدو أَوْ خرج به أبواه فهو من أبناء المسلمين الأحرار.

قال محمد بن أحمد: اختلف إذا أمِّن الرجلُ على أنه حربيّ فانكشف على أنه مُرْتد أو عبد لمسلم أو ذمي، فقيل له الأمان ولا يُستتاب إن كان مرتداً ولا يرد إلى سيده إن كان عبداً وَهُو قول ابن القاسم، هذا واحد قولي أشهب، وقيل لا أمان له وإن اشترط أن لي الأمان وإن كنت مرتداً أو عبداً، وإلى هذا ذهب ابن حبيب في الواضحة وحكاه عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ وأشهب، وقيل لا أمان له إلا أن يشترط، روى ذلك عن ابن القاسم، وهو دليل قول الأوزاعي وسحنون ومن يرى أن المُحَارِبَ من المسلمين إذا امتنع فأُمِنَ على أن ينزل أن له الأمان، وما ذهب إليه ابن حبيب أظهر الأقوال، لأنه إن لم يشترط فلا يكون له الأمان إذ قد انكشف من حاله خلاف ما أمن عليه، وإن اشترط فالشرط إنما هو إبطال حد الله فيه إن كان مرتداً، وإبطال حق صاحبه فيه إن كان عبداً وذلك مما لا يجوز، وأما قوله إن كان أبواه مسلمين أصابهما العدو فولد في أرض الشرك فتنصر وترك دين أبويه وأُخِذَ بغير عهد أنه لا يستتاب وحاله حال الأسير إن رأى الإمام أن يقتله قتله، وإن رأى أن يُبقيه كان فيئاً لمن أصابه فالوجه فيه أنه حكم له بحكم الدار في الكفر لا بحكم أبويه في الإسلام، فغلب حكم الدار على حكمهما الذي هو أن يكون الولد مثلهما بإسلامهما وجَعَل الدار له بمثابة أن لو كان أبواه كافرين في أنهما يُهَوِّدَانِه أو ينصرَانِه(٣٨)، كما قال ﷺ في الحديث المشهور

(٣٨) رواه الطبراني والبيهقي في السنن بلفظ: كلّ مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه... الخ. عن الأسود بن سريع، ورواه البخاري بزيادة كمثل البهيمة تنتج البهيمة هل ترى فيها من جذعاء.

المعروف، وهذا على أصله في المدونة فيمن أسلم في بلد الحرب فغزا المسلمون تلك الدارَ فأصابوا فيها مَالَه وولدَه أنهم فيء لأنه حكم له بحكم الدار في الكفر، ولم يَرَهُم مسلمين بإسلام أبيهم خلاف قول بعض الرُّواة فيها، ومذهب سحنون أن ماله تبع له في الإسلام(٣٩)، فعلى قول بعض الرواة فيها ومذهب سحنون يكون حال الولد في هذه المسألة حال المرتد يستتاب فإن تاب وإلا قتل إذا كان أبواه مسلمين وإن ولد في دار الكفر، وسواء على ظاهر قول ابن القاسم هذا بقي أبواه معه في بلد الحرب أو لم يبقيا، خلاف ما حمل عليه أبو إسحق التونسي قولَ ابن القاسم وروايتَه عن مالك في المدونة من أن معناه إذا خرج بعد إسلامه فسبى المال والولد بعد خروجه إلا أن يفرق بين المسألتين بِكَوْنِ الأبوين مَسْبِيين في هذه المسألة، فإذا لم يفرق بذلك بين المسألتين تحصل فيها ثلاثةُ أقوال: أحدها أنه يحكم للولد بحكم الدار، والثاني أنه يُحكم له بحكم الأب، والثالث الفَرْق بين أن يكون الأب مقيماً مع ولده ببلد الحرب أو لا يكون، ولا إشكال فيما اكتسب الأسير في بلد الحرب وهو فيه على وجه الملك لا على وجه الحرية أنه لا تراعى يده عليه، وقوله بعد ذلك في الذي يولد في دار الإسلام ثم يُصاب صغيراً مع أبويه أو دونهما أنه لا يستتاب فيقتل إن أبى الإسلام وأنه يكون حراً لا يسترق استحسانٌ على غير قياس، إذْ لَمْ يُحكم له بحكم الإسلام بِولَادَتِه في بلد الإسلام، فيقول إنه يستتاب فإن تاب وإلا قتل كما قال إنه يكون حراً لا يسترق ولا يحكم له بحكم دار الكفر التي نشأ فيها فيقول إنه يسترق وكما قال إنه لا يقتل إذا أبى الإسلام، والوجه فيما ذهب إليه أنه رأى ولادته في بلد الإسلام شبهة تمنع من استرقاقه، ونشأته في دار الكفر من صغره على الكفر شبهة تُوجِبُ ألا يقتل إن أبى الإسلام، وما كان ينبغي أن يختلف إذا أصيب

(٣٩) في ق ١: ومذهب سحنون أن ماله تبعٌ له في الملك وولده تبعٌ له في الإسلام.

صغيراً لا يعقل ابن سنة ونحوها دون أبويه فنشأ على الكفر في أنه يكون فيئاً ولا يجبر على الإسلام، وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن العبد يشترى من المقاسم فزعم أن له فداء يرغب في مثله فَيَرْهَن سيده ابنه أو ابنته ثم يُطْلِقُه ليأتي بالفداء فيحتبس ويُقِيمُ ببلده أَيُسْتَرَق الولد؟

قال إن كان الولد كبيراً قد بلغ الحُلُمَ فإنه يُستَرَق ويستخدم إن خَاتَرَ أبوه بسيده.

قلت له: أيبيعه كما كان يجوز له بيع الأب؟

قال: نعم إذا تبين خَبَرُ الأب ونقض ما ترك عليه من العهد للرجوع بالفداء.

قال: وإن كان الولد صغيراً لم يبلغ الحُلُم رأيت أن يُطْلِقَه إذا تبين ختر[٤٠] أبيه بالعهد والتَّرْك للوفاء مما يُطْلَقُ عليه.

قلت: فالإبنة عندك بمنزلة الابن سواء؟

قال: نعم إذا بلغت المَحِيضَ وعرفت ما يُرَادُ بها فأمرُها وأمْرُ الابن واحد.

قلت: أرأيت إن مات في أرضه بالطريق أو قتل[٤١] فعلم أنه لم يختر سيده أو حبس عن الرجوع حتى يتبين عذره ما يحل للسيد من الولد المرتهن؟

---

(٤٠) ختر: غدر أشد الغدر.

(٤١) في ق ١: أو قبل.

قال: إذا ثبت بَرَاءَتُه[٤٢] حرم على السيد استرقاق ولد المرتهن ولزمه إطلاقه ورده إلى مأمنه.

قال محمد بن أحمد: أجاز في المدونة اشتراء أولاد الحرب من آبائهم إذا لم يكن بيننا وبينهم هدنة، وإذا جاز اشتراؤهم منهم جاز ارتهانهم منهم وبيعُهم فيما رهنوهم فيه على ما يأتي في سماع أصبغ عن أشهب، ولم يجز في هذه المسألة لسيد العبد بيع ابنه الذي رهنه إياه إذا خاتر به وترك الرجوع لفدائه، فالفرق بين المسألتين أن الحربي حاكم على ولده في بلده، فجاز له اشتراؤه منه إذا باعه وارْتِهَانُه منه إذَا رَهَنَه وبيعه فيما رهنه به، والعبدُ الأسير لا حكم له على ولده الباقي في دار الحرب، فإذا رهنه عند سيده برضاه وهو صغير من غير أن يسترقه أو يأذن له في ذلك مالك أمِرهم وَوَالي بلدهم ثم لم يرجع لفدائه لم يجز لسيده أن يبيعه إذا لم يرض بذلك ولا علم قَدْرَ مَا أَدْخَل فيه نفسه لصغره بخلاف الكبير، وقد ذهب كثير من أهل النظر إلى أن هذه المسألة معارضة لما في المدونة ولما في سماع أصبغ عن أشهب، والصحيح ألا تعارض في ذلك على ما بيناه من حكم الفرق في ذلك.

مسألة

قال: وسألته عن الرجل يأسره العدو يَسْبُون معه امرأته وأمَتَه أيجوز له وطْءُ الأمة والمرأة؟ قال: إن أَمِنَ أن يطاهما الذي أصابهما من العدو وأيقن بالبراءة من ذلك فلا جناح عليه في وطئهما على التحليل غير أني أكره ذلك لما أخاف من بقاء ذريته في أرض الحرب وما أرجُو لَهُ من السلامة.

قيل له: أفترى وطءَ الأمة والمرأة في ذلك سواء؟

(٤٢) في ق ١: إذا ثبت موته.

فقال: كأني أرى الذي سباهم من العدو قد ملك الأمة ملكاً لو أسلم[٤٣] لم تنتزع منه، والحرة ليست كذلك، فلو ترك الأمة لكان أحبَّ إلَيَّ.

قال محمد بن أحمد[٤٤]: أما الحرة فالأمر في وطئها على ما قال باتفاق، وأما الأمة فيتخرج جواز وطيها إذا أيقن بالبراءة على مذهب من قال إن أهل الحرب لا يملكون على المسلم مالَه، وأنه أحقُّ به إذا غُنِم منهم قبل القسم وبعده بغير ثمن، وتحريمه إن أيقن بالبراءة على مذهب من يرى أنهم يملكون عليه ماله فيكون إن غنم منهم غنيمة للجيش لا سبيل لصاحبه إليه وإن أدركه قبل القسم، وكراهيته على مذهب مالك في أنه أحق بماله إن أدركه قبل القسم بغير ثمن وانه[٤٥] إذا لم يعلم صاحبه بعينه وإن علم أنه للمسلمين.

مسألة

قال: وسألته عن الأسير أيقسم له؟ قال: نعم إذا كان الإيسار بعد القتال.

قلت: ولفرسه إن أصيب معه أو عقر تحته أو خَلَّفَهُ عند أصحابه؟

فقال: في ذلك كله: يقسم له ولفرسه إذا شهد القتال.

قال محمد بن أحمد: قد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في أول رسم من سماع عيسى فلا معنى لإعادته.

---

(٤٣) في ق ١: لو أسلم عليها.

(٤٤) في ق ١: قال محمد بن رشد بدل محمّد بن أحمد.

(٤٥) في ق ١: يقسم.

مسألة

قال: وسألته عن الكلب يُصيبه الرجلُ في أرض العدو أيجوز للإمام بيعه إذا كان له ثمن؟

قال: نعم، ولا يجوز لأحد يصيبه أن يحبسه دون الإمام، ولا أرى بأساً أن يُباع في المغانم وروى معنُ بن عيسى عن مالك أنه قال في كلاب العدو الصائلة وغيرها إنها لمن أخذها وليس عليه أن يأتي بها إلى صاحب المقاسم(٤٦).

قال محمد بن أحمد: قد مضت هذه المسألة والقولُ فيها في رسم سلف ديناراً في ثوب إلى أجل من سماع عيسى فلا معنى لإعادته.

ومن كتاب الأقضية

مسألة

قال يحيى: وسألت ابن نافع عما جاء من سُهْمَان الفرس إذ(٤٧) جُعِل له سَهْمان وللرجل سهم أيرفع ذلك إلى النبي ﷺ أم لا؟ فقال حدثني عبد الله بن عمر بن حفص بن عاصم عن نافع عن عبد الله بن عُمَر أنَّ رسول الله ﷺ فرض للفرس سهمين وللرجل سهماً قالَ وحدثني أيضاً عن عبد الله بن عمر بن حفص عن رجل أخبره قال غزا أي(٤٨) على عهد عمر بن الخطاب غَـزَاة

(٤٦) في ق ١: صاحب المغانم.

(٤٧) في ق ١: إذا.

(٤٨) في ق ١: غزا أبي.

بهارلد(٤٨م) فأصابوا غنائم كثيرة قال فأخبرني أنه قسم له ولفرسه ثلاثة وثلاثين ألفاً وقسم للراجل من الغزاة يومئذ أَحَدَ عَشَرَ ألفاً.

قال ابن نافع بذلك مضت السنة.

محمد بن أحمد(٤٩): هذا أمْرٌ متفق عليه في المذهب، وقال: ابن سحنون ما علمت من علماء الأمة من قال إن للفرس سهماً وللفَارِسِ سهماً غير أبي حنيفة، وقد خالفه صاحباه أبو يوسف ومحمد بن الحسن وما أرى أن يدخل هذا في الاختلاف.

ومن كتاب أوله أول عبد أبتاعه فَهُوَ حُرٌّ

مسألة

قال: وسألته عن ناس من أهل الذمة استألفوا عبيداً للمسلمين وجمعوا أموالهم ودراريهم أو الأموال بغير دراري أو خرجوا بأبدانهم مع العبيد الذين استالفوهم أوْبغير عبيد فركبوا البحر فبينما هم يسحلون برية الإسلام(٥٠) لِيُمَكِّنهم طَيِّبُ الريح أو لَعَلهم أرَادُوا إلى مينا لِيُقلعُوا منها ذاهبين إذ شعر بهم المسلمون فأسروهم، أيحل دماؤهم وأموالهم بركوبهم البحر وخروجهم من دار الإسلام بغير علم الإمام أو علم أحد من المسلمين؟

قال: لا أرى لأحد أن يستحلهم ولا أموالهم لأن لهم في ركوب البحر عذراً بأن يقولوا أردنا أن ننتجع ناحية للمير أو لرفق(٥١)

(٤٨م) في ق ١: نهاودن ولعلها نهاوند.

(٤٩) في ق ١: محمد بن رشد.

(٥٠) في ق ١: يتخلون برية الإسلام.

(٥١) في ق ١: لمرفق.

يذكرون نُزوعَهم إليه، قلت فإن لجَّجُوا في البحر حتى ينقطع عنهم ما اعتذروا به من مسايرة الساحل؟

قال: ولا أرى أن يحلوا[٥٢] بذلك.

قلت، له: فيما[٥٣] تراهم يستحلون به؟ قال إذا لحقوا بدار الحرب وصاروا في منعتهم.

قلت: أرأيت إن امتنعوا في الساحل حين أراد المسلمون إِنْزَالَهُم وأنكروا عليهم ركوبهم فدفعوا وامتنعوا حتى أُسِرُوا وصنعوا مثل ذلك في لجج البحر.

قال محمد بن أحمد: ما لم يجاوب عليه في هذه المسألة قد تقدم جوابُه فيه في رسم الجواب من سماع عيسى ومضت المسألة هناك وفي رسم الكبش من هذا السماع باختلاف ألفاظ وزيادات في بعضها تبين[٥٤] غيرها، ومضى القول على ذلك كله فلا معنى لإعادته.

مسألة

وسألته: عن أهل مركب غزوا في البحر بعض جزائر الروم فلما نزلوا ببعض مِياههم أرسلوا رجلاً منهم إلى ناحية من الجزيرة ليَخْبُر لهم ما فيها من مراكب المسلمين، فأبطأ الرسول عنهم فأقلعوا إلى موضع فأصابوا فيه غنائم أيشركهم الرسولُ فيما أصابوا مما غاب عنه وقد كان الرسولُ حين أتى الموضع الذي أرسل إليه وجد مراكب المسلمين فدخلها؟

---

(٥٢) في ق ١: يستحلوا.

(٥٣) الصواب: فيم.

(٥٤) في ق ١: يبين.

قال: إن كان الرسول ذهب إلى ما أُمِرَ به وجاء فوجد أصحابه قد ذهبوا عنه فسُهْمانه فيما أصابوا واجب، وإن كان قعد عنهم تاركاً لهم مستقلاً عنهم إلى الذي أقام عندهم فلا حَقَّ له فيما غنم أصحابه الذين تركهم.

محمد بن أحمد: هذا بين على ما قال، لأن الرسول إنما أرسلوه فيما يخصهم من أمْر عدوهم، فإذا لم ينتقل عنهم إلى غيرهم وذهب لما أمر به، فقدم عليهم بعد أن غنموا فسُهمانه في ذلك واجبٌ لأنه كان معيناً لهم في مغيبه عنهم، وكذلك لو أرسلوه قبل خروجهم فيما يخصهم من أمر عدوهم(٥٥) على أن يلحقهم فلم يدركهم إلا بعد أن غنموا لَوَجَبَ أن يكون له سهمه معهم في ذلك، وإنما اختلف أهل العلم من هذا المعنى في المدد يقدم على العسكر بأرض الحرب بعد الغنيمة، فذهب مالك والشافعي إلى أنه لا حق لهم في الغنيمة، وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أنهم يشركونهم في الغنيمة لأنهم ما كانوا ببلد الحرب لا يأمنون أن يَطرَأَ عليهم من العدو من ينتزع الغنيمة منهم، والحجة لمالك ما روي عن أبي هريرة قال: **بعث رسول الله ﷺ أبان بن سفيان(٥٦) على سرية من المدينة قِبَل نجد، فقدم أبان وأصحابه على النبي ﷺ بخيبر بعدما افتُتِحَت، وسألوا رسول الله ﷺ أن يقسم لهم فلم يقسم لهم شيئاً(٥٦م)**، واعتَلَّ من احتج لأبي حنيفة بأن قال: يحتمل

---

(٥٥) في ق ١: غزوهم.

(٥٦) الصواب بن سعيد.

(٥٦م) الحديث في **صحيح البخاري** عن عنبسة بن سعيد أنه سمع أبا هريرة يخبر سعيد بن العاص قال: بعث رسول الله ﷺ أبان على سرية من المدينة قِبَلَ نجدٍ. قال أبو هريرة: فقدم أبان وأصحابه على النبي ﷺ بخيبر بعدما افتتحها وإن حُزم خيلهم لليف. قال أبو هريرة: قلت: يا رسول الله لا تقسم لهم، قال أبان: وأنت بهذا يا وَبْرُ تحدَّر من رأس ضأن، فقال النبي ﷺ يا أبان اجلس فلم يقسم لهم. قال الحافظ ابن حجر: وقع في إحدى الطريقين ما يدخل في قسم =

أن يكون النبي، عليه السلام، لم يقسم لهم لأنهم لم يقدموا عليه إلا وخيبرُ قد صارت داراً للمسلمين فاستغنى عن معونتهم.

قال: ويحتمل أيضاً أن يكون لم يقسم لهم لأن خيبرَ كانت لأهل الحديبية بوعد الله إياهم إياها في سورة الفتح[٥٧]: **رُوي عن أبي هريرة أنه قال ما شهدت لرسول الله ﷺ مغنماً إلا قسم لي إلا خيبر فإنها كانت لأهل الحديبية خاصة**[٥٨].

قال وفي ترك إنكار رسول الله عليهم سؤالَهم دليلٌ على أنهم لم يسألوا مُحالاً والله أعلم.

مسألة

وسألته عمن تخلف من أهل برشلونة من المسلمين عن الارتحال عنهم بعد السنة التي أجلت لهم يوم فتحت في ارتحالهم

= المقلوب وإن السائل للقسم هو أبو هريرة والسائل لمنعه هو أبان، والقصة مذكورة في كتاب المغازي.

(٥٧) وذلك بقوله تعالى: **﴿وأَثَابَهُمْ فَتْحاً قَرِيباً ومَغَانِمَ كَثِيرةً يَأْخُذُونَها وكَانَ اللَّهُ عزيزاً حَكِيماً، وعَدَكَمُ اللَّهُ مَغَانِمَ كَثِيرةً تأْخُذُونَهَا فعجَّلَ لَكُمْ هَذِهِ﴾**.

(٥٨) أنظر هذا مع ما في البخاري ومسلم عن أبي موسى: بلغنا مخرج النبي ﷺ ونحن باليمن، فخرجنا مهاجرين أنا وأخوان لي أنا أصغرهم، أحدهما أبو بردة، والآخر أبو رهم، إمّا قال في بضع وإما قال في ثلاثة أو اثنين وخمسين رجلاً من قومي، فركبنا سفينة فألقتنا إلى النجاشي فوافقنا جعفر بن أبي طالب فقال: إن رسول الله بعثنا هنا وأمرنا بالإقامة فأقيموا معنا، فأقمنا معه حتى قدمنا جميعاً فوافقنا النبي ﷺ حين افتتح خيبر، فأسهم لنا ولم يسهم لأحد غاب عن فتح خيبر منها شيئاً إلا لمن شهدها معه إلا أصحاب سفينتنا مع جعفر وأصحابه فإنه قسم لهم معنا. من **الزرقاني على المواهب**، ج ٢، ص ٢٤٦.

فأغار على المسلمين وأخافهم وسبى وقتل ولم يقتل غير أنه قد أصاب الأَمْوَالَ أيحل دمه وماله أو استرقاقه إن أسرَ وإنما[٥٩] إقامته على الإسلام تَعَوُّذاً مما يخاف من القتل إن ظفر به؟ فقال ما أراه إلا بمنزلة المحارب الذي يتلصص في دار الإسلام من المسلمين، وذلك أنه مقيم على دين الإسلام فإن أصيب فأمره إلى الإمام يحكم فيه بمثل ما يحكم به في أهل الفساد والحِرابة، وأما ماله فلا أراه يحلُّ لأحد أصابه، قال وإن كان ما يصنع مما يُكره عليه ويُـومَرُ بـه فلا يستطيع عصيانَ من يأمره خوفاً على دمه فَلَا أَراه حارباً ولا أرى عليه إن أخذ قتلاً ولا عقوبة إذ تبين أنه يخاف ويُومر به.

قال محمد بن أحمد: قوله إنهم في غاراتهم على المسلمين بمنزلة المحاربين صحيح لا اختلاف فيه لأن المسلم إذا حارب فسواء كانت حرابته في بلد الإسلام أو في بلد الكفر الحكم فيه سواء، وأما قوله في ماله إنه لا يحل لأحد أَصَابَهُ فهو خلاف ظاهر قول مالك في المدونة في الذي يسلم في بلد الحرب ثم يغزو المسلمين[٦٠] تلك الدار فيصيبون أهله وماله وولده إن ذلك كله فيء إذْ لم يفرق فيها بين أن يكون غنم الجيش ماله وولد[٦١] قبل خروجه أو بعد خروجه، وذهب أبو اسحاق التونسي إلى أن معنى قوله إذا كانت غنيمة ماله وولده بعد خروجه فَحَمَلَ قول مالك على الوجه الذي تكلم عليه ابن القاسم إذا كانت الغنيمة بعد خروجه، وقد مضى في أول رِسم المكاتب ما يدل على أنه لا يمتنع أن يدخل الخلاف في ذلك ويحكم للمال والولد بحكم الدار في السبي والدين وإن كان مقيماً به ولم يخرج بعدُ منه،

(٥٩) لعله إن أُسِر أو إنما.
(٦٠) في ق ١: المسلمون.
(٦١) في ق ١: وولده.

وأما قوله لا أرى عليه إن أخذ قتلاً ولا عقوبة إذا تبين أنه مخالف ويُؤمَرُ به فمعناه لا يقتل بالحرابة لأن الإكراه يُسقط عنه حكمَها لا أنه يسقط القتل عنه قَوَداً بمن قَتَل(٦٢)، ولو ادعوا الإكراه ولم يثبت وأشبه دعواهم ولم يتبين كذبهم لوجب أيضاً أن يسقُط عنهم حكمُ الحرابة بالشبهة ويؤخذون بحقوق الناس من الدم والمال ويُطَالُ سجْنهم أدباً لهم على قياس ما قال في رسم الكبش في أهل الذمة.

ومن كتاب أوله يشتري الدُّورَ والمَزَارِع(٦٣)

مسألة

وسألته عن الرجل من سَفَلَةِ الناس ياسره العدو أو الذمي ثم يغنمهم المسلمون فيشتريهما رجل في المقاسم أو يأخذهما في سُهْمَانه(٦٤) ثم يتبين له أنهما حُرَّان؟ فقال له: لا أرى له عليهما سبيلاً لأنهما حران ساعة أصابهما المسلمون، قلت أفلا يتبعهما بالذي اشتراهما به؟ أرأيت لو كان اشتراهما في أرض العدو وهما أسيران أمَا كان يتبعهما بما اشتراهما به؟ فقال: بلى، وليس اشتراؤه إياهما في الأسر بمنزلة اشترائهما في المغانم، لأنهما في أرض العدو في رق استنقذهما منه وهما حين صارا بأيدي المسلمين فقد خرجا من ذلك الرق وصارا إلى الحرية التي كانا عليها، قلت فما ترى في حق المشتري ان كان أخذُهما في سُهْمانه أو اشتراهما في المقاسم؟

---

(٦٢) في ق ١: لمن.

(٦٣) في ق ١: للتجارة.

(٦٤) السُّهْمَان ــ بالضم: النصيب.

فقال: أراهما مصيبة دخلت عليه، إلا أن يدرك قبل المقاسم فيسقط ذلك الثمن عنه.

قلت: فإن فات ذلك أينبغي للإمام أن يخلف له من الخمس أو من بيت المال؟ فقال: نعم ذلك حسن.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقول عليها مستوفى قرب آخر سماع عيسى فلا معنى لإعادته.

من سماع سحنون(٦٥) وسؤاله ابن القاسم

قال سحنون: وسألت ابن القاسم عن الحصن يرمى بالنار والمنجنيقات ومعهم الصبيان قال المنجنيقات فذلك وجه الشأن فيه وإن كان معهم الصبيان، وأما النار فلا أحب ذلك، وليس هو مثل المراكب لأن المراكب ذلك هم بَدَأُونَا به، وقاتلونا بالنار، فمن ثَمَّ جاز لنا أن نقاتلهم بالنار.

قال محمد بن أحمد: هذه المسألة قد مضى القول عليها محصلاً مستوفى في رسم الصلاة من سماع عيسى(٦٦) فلا معنى لإعادته، وكان مالك رحمه الله يكره أن يقاتل العدو بالنبل المسموم والسلاح المسموم، قال لم يبلغني أن رسول الله قاتل أحداً بشيء من السم.

مسألة

قلت: فإن رُمي على مركب المسلمين نارٌ فخافوا النار أترى لهم سعة في أن يلقوا بأنفسهم في الماء فيموتوا؟ قال: نعم، كذلك قال مالك.

---

(٦٥) في ق ١: بن سعيد.

(٦٦) في ق ١: يحيى.

قال محمد بن رشد: مثل هذا في المدونة لمالك أجاز الفرار من موت إلى موت أيْسَر منه ولم يَرَ ذلك عوناً على قتل نفسه، واختلف فيه قولُ ربيعة فَمَرَّةً قال لا يحل ذلك، ومرة أجازه، والصواب إن شاء الله أن ترك ذلك أفضل وفعله جائز لا إثم على فاعله فيه، لأنه إذا أيقن بالهلاك ولم يشك فيه فلم يُعِنْ على قتل نفسه، وإنما سعى في التخفيف عنها والله تعالى أسأل في العافية.

مسألة

قال: وقال مالك تعقر غنمهم وبقرهم إن لم يحتاجوا إلى ذلك، وكل ما قَدَرُوا على أن يهلكوهم به.

قال محمد بن أحمد: يريد أنها تعقر بالإجهاز عليها وتحرق بعد ذلك إن خُشي أن ينتفع العدو بها بعد عقرها، وذلك أفضل من تركها لهم يبغون بها لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَيْلًا إلا كُتِبَ لَهُمْ بِهِ عَمَلٌ صَالِحٌ﴾(٦٧)، وإنما نَهَى أبوبكر، رضي الله عنه، يزيدَ بن أبي سفيان بقوله: وَلَا تعقِرَنَّ شاة أو بَعِيراً إلاَّ لِمَأْكُلَةٍ لما علمه من ضعف العدوِّ وَرَجَائِهِ من سرعة تصيير ذلك للمسلمين.

مسألة

قال: وقال ابن القاسم أرْسَل ملك الروم للخليفة رسلاً من الروم فأسلم بعضُهم فقام عليهم أصحابُهم وأرادوا ردَّهم معهم، فقال مالك: ذلك لهم أن يردوا معهم إلى بلادهم. قال ابن القاسم وكذلك فعل رسولُ الله ﷺ في أبي جندل(٦٨).

---

(٦٧) سورة التوبة: الآية ١٢٠.

(٦٨) قصة أبي جندل، أخرجها البخاري في صلح الحديبية.

قال محمد بن أحمد: ذهب ابن حبيب إلى أن الرسول إذا أسلم يُقبَل إسلامه(٦٩) إلا أن يشترطوا ذلك، فهي ثلاثة أقوال، والحجة لمالك في أنه يرد إليهم بعد إسلامه إن لم يشترطوا ذلك ما روي عن أبي رافع قال أقبلت بكتاب من قريش إلى النبي ﷺ فلما رأيته أُلقي في قلبي حبُّ الإسلام، فقلت يا رسول الله إني والله لا أرجع إليهم، فقال رسولُ الله إني لا أخيس(٧٠) بالعهد ولا أحبس البرد ولكن ارجع إليهم، فإن كان في قلبك بَعْدَ أن ترجع إليهم الذي في قلبك الآن فارجع. قال: فرجعت إليهم ثم أقبلت إلى رسول الله ﷺ، وأما ما احتج به ابن القاسم من فعل رسول الله ﷺ في أبي جندل فلا حجة فيه لأنه إنما رده إليهم بالشرط الذي كان بينه وبينهم أن يَرُدَّ إليهم من جاءه مسلماً من عندهم، وقد قيل إن ذلك منسوخٌ بقوله تعالى: ﴿وإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَّانَةً﴾(٧١) ـ الآية، وإلى هذا ذهب ابن حبيب، والله أعلم، في ترك إعمال الشرط، وقال في حديث أبي رافع إنما رده رسول الله ﷺ، لأنه لم يكن أسلم بعدُ، وإنما حبب إليه الإسلام فأحب المقام عند رسول الله ﷺ قال فهذا تأويل الحديث، وإنما فيه إنَّ الرسول إذا رفض ما أرسل فيه وأحب المقام بلا إسلام لم يجز للإمام أن يمكنه من ذلك.

مسألة

وسئل ابن القاسم عن قوم من العدو غلبوا على مدينة من مدائن المسلمين وعلى رجالهم ونسائهم ثم يكتبون إلى المسلمين أو خرج إليهم المسلمون فأرسلوا إليهم إن تهبونا ما أخذنا من أموالكم ورجالكم ونجيبكم(٧٢) إلى الإسلام أو نعطيكم الجزية

---

(٦٩) في ق ١: ولا يرد إليهم وإن شرطوا أن يرد، وقيل إنه لا رد إليهم بعد إسلامه.

(٧٠) خاس يخيس بالعهد: نكث وغدر.

(٧١) في ق ١: ﴿فَانْبِذ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ﴾، الأنفال، ٥٩.

(٧٢) كذا بالأصل ونجبكم بزيادة الواو.

خرجوا إليهم أو كتبوا هم إلى المسلمين، قال أما الذي أرى الآن فإني أرى أن ينظر للمسلمين[٧٣]، فإن كانوا يقووا عليهم لم أَرَ أَنْ يُجيبوهم في شيء من الأحرار والمماليك، وأما الأموال فإني أرجو أن يكون ذلك سهلاً إذا لم يطمعوا أن ينالوهم إلا بقتل من المسلمين، وإن علم أنهم لا يقووا عليهم رأيت ذلك للمسلمين، وكانوا بمنزلة الروم أنْ لَوْ أرسلوا إلينا يطلبون الإسلام وفي أيديهم أسارى من المسلمين أجبناهم وكانوا لهم مماليك، فهؤلاء مثلهم إذا لم يطمع بهم، وأما إذا أجابوا إلى الإسلام وهؤلاء في أيديهم عتقوا عليهم، وإن لم يسلموا فصالحوا على الجزية لم تؤخذ منهم الأموال ورأيت أن يباع العبيد المسلمون عليهم بمنزلة من أسلم من مماليكهم، وأما الأحرار الذين في أيديهم فإني أرى أن يدفع إليهم قيمتهم ويخرجوا أحراراً من بيت مال المسلمين.

قال محمد بن أحمد: لا اختلاف في أن أهل الحرب إذا أسلموا وفي أيديهم أسارى من المسلمين الأحرار يطلقونهم، إذ لا يحل لهم أن يتملكوهم، فقوله في هذه الرواية إنه ينظر للمسلمين فإن كانوا يقوون عليهم لم أرَ أن يجيبوهم للإسلام في شيء من الأحرار والمماليك على أن يعطوا قيمة الأحرار ويكون لهم المماليك، وإن علم أنهم لا يقوون عليهم رأيت للمسلمين أن يجيبوهم إلى ذلك، وقوله بمنزلة أنْ لَوْ أرسلوا إلينا يطلبون الإسلام وفي أيديهم أسارى من المسلمين يريد أسارى من العبيد المسلمين، يقول فكما يكون لهم إذا أسلموا ما كان في أيديهم من العبيد المسلمين أسارى فكذلك يكون لهم إذا أجبناهم إلى الإسلام قيمة ما في أيديهم من أسارى المسلمين الأحرار ويجوز لنا أن نجيبهم إلى الإسلام على ذلك إذا

(٧٣) في ق ١: المسلمون.

لم نقوَ على غلبتهم عليهم، وقوله إذا أجابوا إلى الإسلام وهؤلاء في أيديهم عتقوا عليهم يريد إذا أطلقوا من أيديهم ولم يمكنوا من استرقاقهم لأنهم يعتقون عليهم فيكون لهم ولاؤهم وقوله وإن لم يسلموا وصالحوا على الجزية لم تُؤْخَذ منهم الأموال، ورأيت أن يباع العبيد المسلمون عليهم إلى آخر قوله صحيح لا اختلاف فيه أيضاً، يقضي على ما مضى في سماع يحيى مما وقع فيه على غير تحصيل على ما ذكرناه، ولا اختلاف أيضاً في أنهم إذا صالحوا على هدنة لا يُؤْخَذُ ما في أيديهم من أسارى المسلمين ولا رقيقهم ولا أموالهم، وإنما اختلف إذا استأمنوا فدخلوا بأمان فيما أسلم من رقيقهم وفيما الفيء في أيديهم من أسارى المسلمين ورقيقهم المسلمين، فحكم لهم ابن حبيب في ذلك كله بحكم أهل الذمة وحكى أنه إجماع من مالك وأصحابه إلا ابن القاسم، وذهب ابن القاسم إلى أنه لا ينتزع منهم شيء من ذلك ولا يحال بينهم وبين وطيء ولا رُجُوعَ بهم إلى بلادهم إلى أن يفادى منهم أو يبتاع برضاهم وطيبة أنفسهم كالمصالحين على الهدنة، وبالله التوفيق.

مسألة

قال: وسألت ابن القاسم عن العبد يسبيه العدو ثم يقع في سُهْمان رجل ثم يبيعه ثم يتداوله رجال ثم يأتي سيده، قال إن أحب أن يأخذ العبدَ بما وقع به في المقاسم أخذه، وليس له أن يأخذه بأي ثمن شاء، وإنما له أن يأخذه بما أخذ به في المقاسم وليس هو مثل الشقص يُبَاع من الدار فيتداوله رجال ثم يأتي الشفيع فيأخذ بأي الأثمان شاء من قبل أن الشفيع لو باع شريكه من رجل فأجاز ثم باع الذي أجاز له رجع بشفعته فأخذوا الذي سبي عنده ثم وقع في سُهْمان رجل لو جاء به الذي وقع في سهمانه ثم باعه ذلك الرجل لم يرجع على العبد أبداً، فمن ثَمَّ يقال له إن أحببت أن تأخذ العبد

فخذه بما وقع في المقاسم، وليس لك غير ذلك، وكان للشفيع أن يأخذ بأي الأثمان شاء.

قال محمد بن أحمد: قوله إنه يأخذ العبد إذا تداولته الأملاك بالثمن الذي وقع به في المقاسم خلافُ قوله في المدونة في الذي يشتري العبد في بلاد الحرب ثم يقدم به فيبيعه أنه ليس لصاحبه إلا ما بين الثمنين إذ لا فرق بين المسألتين، وخلافُ ما يأتي على قول غيره فيها أيضاً من أنه يأخذه من المشتري الثاني، بالذي اشتراه به، وقد روي عن ابن القاسم أنه يأخذه بأي ثمن شاء، وهو قول ابن الماجشون وأحد قولي سحنون، فهي أربعة أقوال **وجه قول** ابن القاسم في المدونة أن له ما بين الثمنين وليس له أن يأخذ العبد هو أن البيع فوت لشبهة ملك العدو إياه، إذ قد قيل لصاحبه إليه وإن أدركه قبل القسم فله ما استفضل فيه المبتاع إذا كان له أن يأخذه(٧٤) بالثمن، **ووجه قول غيره** في المدونة أنه يأخذه من المشتري الثاني بالثمن الذي اشتراه به هو أنه لا حجة للمبتاع الثاني إذا أعطاه جميع الثمن الذي وزن فيه كما لم يكن للذي اشتراه من المقاسم في ذلك حجة، **ووجه قوله في** هذه الرواية أنه يأخذه بالثمن الأول هو أن ذلك حق وجب له لقول النبي، عليه السلام، للذي وجد بعيره في المغنم وقد كان أصابه العدو: **«وإن وجدته قد قسم فأنت أحق به بالثمن إن أردته»** فلا يسقط حقَّه في ذلك بيعُ المشتري إياه ولا تداولُ الأملاك فيه، **ووجه القول الرابع** أنه يأخذه بأي ثمن شاء قياسُ ذلك على الشفعة إذا تداولت الأملاك الشقص.

مسألة

قلت: فإن تداوله رجال ثم سباه العدو ثانيةً ثم سبي فوقع في سُهمان رجل فأتى ساداته كلهم، قال ما لهم وله؟ إنما الكلام للذي

---

(٧٤) في ق ١: إذ كان له أن يأخذه منه.

سُبِي من يديه أخيراً من اشتراه أو سيده الأول، إلا أن الذي اشتراه أخيراً أحق به[٧٥] أن يأخذه بعد أن يدفع إلى الذي هو في يديه ما وقع به في المقاسم أو يتركه، فإن تركه فسيده الأول بالخيار إن شاء أن يأخذه بما وقع به في القسم الثاني[٧٦] وليس له أن يأخذ بما وقع به في القسم[٧٧] الأول لأنه مالك ثان أملك به من الأول.

قال محمد بن أحمد: وقع في أكثر الكتب مَكَانَ فإن تركه فسيده الأول بالخيار إن شاء فإن أخذه فسيده الأول بالخيار وكذلك نقله أبو إسحاق التونسي وَوَجَّهَهُ بأن قال إن أراد أنَّ ما فداه به ملغى[٧٨] لو جنى عبدُهُ جِناية فافتداه بها أو يأخُذُهُ ربه بما كان أخرج هذا فيه في القسم الذي قبل هذا، فلهذا وجه، وهذا لا يصح بوجه ولا يستقيم على ما نص عليه في المسألة فهذا غلط في الرواية لا شك فيه، والصواب فإن تركه، وعلى هذا فتستقيم المسألة لأنه جعل الحق في أخذه بما وقع به في المقسم الثاني للسيدين جميعاً، إلا أنه بدَّأ الثاني بالأخذ، فإن أخذ بطل حق الأول ولم يكن له شيء، وإن ترك ولم يأخذ أخذ الأول وهذا بين ولا إشكال فيه، وقد قيل إن الأول هو المُبَدَّأ بافتكاكه واختلف على هذا القول بماذا يفتكه؟ فقال[٧٩] إنه يفتكه بالأكثر فإن كان الأكثر هو ما أخذ به المقتسم الثاني بطل حق الأول، وإن كان الأقل كان للأول ما فضل، وهذا قول سحنون في نوازله من كتاب الجنايات وقيل إنه يفتكه بالثمنين جميعاً، وهو قول محمد بن المواز، وكذلك إذا جنى العبد جناية ثم سبي فوقع في المقاسم يفتكه سيده على مذهب سحنون بالأكثر،

---

(٧٥) في ق ١: إن شاء.

(٧٦) في ق ١: أخذوه.

(٧٧) في ق ١: المقسم.

(٧٨) في ق ١: كما.

(٧٩) في ق ١: فقيل.

وعلى مذهب ابن المواز بالأمرين جميعاً، وقيل إنه الذي يأتي على مذهب ابن القاسم في المدونة، فإن ترك السيد الأول افتكاكه بالأكثر من الثمنين أو بهما جميعاً على ما ذكرناه من الاختلاف في ذلك كان للسيد الثاني أن يفتكه بما وقع به في المقسم الثاني.

مسألة

وقال ابن القاسم في الرجل المسلم يخرج من أرض العدو ومعه علج من أعلاج العدو فيقول المسلم أَسَرْتُه أو اشتريتُه، ويقول العلج بل خرجت معه رغبة في دار الإسلام: إنَّ القول قول العلج وعلى المسلم البينة فيما ادّعى وإلا فهو حر.

قال محمد بن أحمد: وهذا كما قال لقول النبي ﷺ: «**البينة على من ادّعى واليمين على من أنكر**»[٨٠]، إلا أن يكون العلج في وثاقه فيصرف[٨٠م] مع يمينه، قاله سحنون وابن حبيب، ومضى مثل ذلك، والقول فيه في رسم الكبش من سماع يحيى ويأتي في سماع أصبغ أن القول قول الذي أتى به إن كان أسيراً في يد رجل فأطلقه سيده على أن يأتي به.

مسألة

قال: وسألت ابن القاسم عن رجلين نصرانيين خرجا من أرض العدو فادّعى كل واحد منهما على صاحبه أنه عبده، فقال: لا شيء لواحد منهما على صاحبه إلا أن يأتي ببينة على ما ادّعى وإلا فهما حران جميعاً.

---

(٨٠) تمامه: إلاّ في القسامة، رواه البيهقي وابن عساكر عن أبي عمر، وهو ضعيف.

(٨٠م) في ق ١: فيصدق.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة وقد مضى ما يشبهها والقول فيها مستوفى في آخر سماع عيسى فلا معنى لإعادته.

مسألة

قال: وسألت ابن القاسم عن المراكب من الروم يغيرون على بعض المسلمين ثم يُدركهم المسلمون فيقاتلونهم[٨١] الروم بالنار، أفترى للمسلمين أن يرموهم بالنار أم يكُفوا لمكان من معهم من المسلمين؟ فقال ابن القاسم لا أرى أن يرموهم بالنار لما معهم من المسلمين خوفاً أن يقتلوا مسلماً، قال أشهب: نعم أرى أن يرموهم بالنار، وكيف لا يُرْمَون وهم يَرموننا بها، قال سحنون قلت لابن القاسم فإذا حاصر المسلمون الحِصنَ وفيه المسلمون مع الروم أيقطع عنهم المير والماء ويُرْمَون بالمنجنيقات؟ قال: نعم، قال أشهب مثله لا بأس بذلك.

قال محمد بن أحمد: هذه مسألة قد مضى القول فيها موعباً في رسم الصلاة من سماع يحيى فلا معنى لإعادته.

مسألة

قال: وسألت أشهب عن العبد الحربي يدخل بلاد المسلمين فيُسلم أو يدخل بأمان فيقيم على كفره ثم يقدم سيدُه على أثره فيُسلم أو يثبت على كفره، قال لا سبيل له إلى العبد، قلت لأشهب فلو أن حربياً استأمن فدخل بلاد المسلمين فوجد كنزاً، قال هو له بعد إخراج الخمس منه، وقال سحنون قال أشهب في الحربي

---

(٨١) في ق ١: فيقاتلوهم.

يستأمن ويدخل بلاد المسلمين فيسلم أو يقيم على دينه ثم يستأمن عبد له فيدخل بلاد المسلمين، قال: إنْ أسلم بيع على سيده ودفع إليه ثمنه وإن لم يسلم فهو لسيده.

قال محمد بن أحمد: قوله: إذا تقدم خروج العبد قبل سيده أنه لا سبيل لسيده إليه صحيح، لأن العبد بنفس خروجه مسلماً كان أو كافراً على مذهب مالك وجميع أصحابه لا ولاء لأحد عليه، لأن المعنى فيما جاء من أن رسول الله ﷺ **أعتق يوم الطائف من خرج إليه من عبيد الطائف** أنه عتقهم بخروجهم لا باستئناف العتق لهم بعد خروجهم، وفي كتاب محمد أنه[٨٢] خرج ساداتهم قبل إسلام العبيد رجع إليهم ولاؤهم وإن خرجوا وقد أسلم العبيد لم يرجع إليهم ولاؤهم، قال أبو إسحاق التونسي: وليس هذا بيّناً لأنهم إنما عتقوا بنفس خروجهم، فإن كان عتقهم لأنهم غَنِمُوا أنفسَهم فيجب ألا يرجع ولاؤهم إلى ساداتهم بحال، وإن كان إنما وقع العتق على السادة فيجب أن يرجع إليهم الولاء وإن قدموا بعد إسلام العبيد لأنهم عتقوا عليهم وهم كفار والعبيد كفار، ووجه ما في كتاب ابن المواز أن العتق إنما يقع على السادة حين خروجهم أعني خروج السادة وذلك مراعاة لمذهب أبي حنيفة في أنه لا يكون حراً لخروجه[٨٣] إلا إذا خرج مسلماً، وأما إذا خرج كافراً فهو غنيمة لجميع المسلمين بإحراز دار الإسلام إياه على قول أبي حنيفة، أو لمن سبق إلى أخذه وهو قول صاحبيه أبي يوسف ومحمد بن الحسن، قَالاَ مرة بعد إخراج الخمس منه لأهله، وقَالاَ مرة لا خمس فيه، وإما إذا تقدم خروج السيد مُسْتَأْمناً قبل عبده فقوله إنه يكون لسيده ويُباع عليه إن أسلم هو على قول بعض الرواة في كتاب النكاح الثالث من المدونة خلاف مذهب ابن القاسم وروايته عن ملك في الجهاد منه، إذ حكما بحكم الدار لمال

---

(٨٢) كذا في الأصل، ولعله أنه إن.

(٨٣) في ق ١: بخروجه.

الحربي وأسقطَا ملكَه عنه إذا أسلم وخرج أو لم يخرج على ما تقدم بيانُه في رسم المكاتب من سماع يحيى، والذي يأتي على هذا أنه حر بنفس خروجه خرج قبل سيده أو بعده، وقوله في المستأمن يجد الكنز في بلاد المسلمين: إنه له بعد إخراج الخمس منه، ظاهره حيث ما وجده من بلاد المسلمين مثل قول ابن نافع، وأما على مذهب ابن القاسم فلا يكون له بعد إخراج الخمس منه إلا إذا وجده في أرض حرة لم تُفْتَتَحْ بصلح ولا عنوة.

مسألة

وسألت ابن القاسم عن الرجل يعمل النشاب والملال والسروج والمحمل[٨٤] في أرض الروم ويصيد الحيتان والطير فيبيعه، قال أرى ثمنه فيئاً، قلت ولا يكون له أجرةُ مثله؟ قال: لا.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة وتحصيل القول فيها موعباً في رسم صلى نهاراً ثلاث ركعات من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته.

مسألة

قلت له فالرجل يبيع الطعام في بلاد الروم ممن يأكله ثم يعلم بذلك بعدما خرج والمال في يده ما ترى أن يصنع به؟ قال يرد في المقاسم[٨٥] ولا يرد على المشتري، قلت له فالوالي إن رأى أن يبيع الطعام من الناس في بلاد الحرب لحاجتهم إليه في بلاد المسلمين وهم مستغنون في بلاد الحرب قال لا أرى بذلك بأساً.

---

(٨٤) في ق ١: والمحامل.

(٨٥) في ق ١: وذكره عن مالك.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه لأن الطعام غنيمة من أموال الكفار إلا أنه أبيح للناس أكله في بلد الحرب لحاجتهم إليه، فإن باع أحد منهم شيئاً أو استغنى الناس عنه فباعه الإمام صار غنيمة لأهل الجيش بعد إخراج الخمس كسائر أموال الكفار.

مسألة

وسئل ابن القاسم عن تجار الروم إذا نزلوا برقيق فصالحناهم على عشر ما معهم من الرقيق فأسلم الرقيق أو صالحناهم على الدنانير فأسلم الرقيق، ثم أرادوا الرجوع بمن معهم من الرقيق بعدما أسلموا، قال يؤخذ منهم ما صالحوا عليه ويرجعون بالرقيق وإن أسلموا.

قال محمد بن أحمد: هذا مثل ما في سماع سحنون من كتاب التجارة إلى أرض الحرب سواء، وكذلك لو قدموا بعبيد لهم مسلمين لكان لهم الرجوع بهم إن شاءوا. قال في سماع أبي زيد بعد هذا: ويقدم[٨٦] إليهم في ذلك ألا يعودوا، وهذا على أصل ابن القاسم في أن المستأمن في بلد المسلمين من الحربيين لا ينتزع منهم أسارى المسلمين ولا عبيدهم المسلمين، ولا يباع عليهم من أسلم من رقيقهم ويرجعون بذلك كله إن شاءوا خلافُ ما ذهب إليه ابن حبيب وحكى أنه إجماع من مالك وأصحابه إلا ابن القاسم وفي المدنية[٨٧] لابن نافع، ولمالك من رواية داوود بن سعيد عنه مثلُ قول ابن القاسم، وقد مضت هذه المسألة محصلة في صدر هذا السماع.

---

(٨٦) في ق ١: ويتقدم.
(٨٧) في ق ١: المدونة.

مسألة

وسئل سحنون عن مراكب لَقُوا مراكبَ في البحر فقاتلوهم فوقع بينهم جراحات وقتال فسأل العدو المسلمين الأمانَ فأعطوهم فاستساروا في أيدي المسلمين فقدموا بهم برية الإسلام، فهل ترى إلى مثلهم[٨٨] سبيلاً؟ فإن كان لا سبيل إلى قتلهم فهل يباعوا أم هل يخلى سبيلُهم؟ وكيف ترى في أموالهم إن خُلِّي سبيلهم أترد عليهم أم لا؟ قال سحنون: إن كانوا إذ سألوا الأمان أُمنوا على أن يكونوا ملكاً أو ذمة فالشرط لهم، ولا سبيل إلى القتل، فإن لم يكن شرط إلا أمان مُسْجَل فلا سبيل إلى قتلهم ولا إلى استرقاقهم، وأرى أن يُرَدُّوا إلى مأمنهم إلا أن يرضوا بالمقام على الجزية أو يُسْلموا.

قال محمد بن أحمد: وهذا صحيح على ما قال، لأن الأمان إذا وقع مسجلاً وجب أن يُحمل على عمومه في كل شيء من حقن دمائهم وترك استرقاقهم وأخذ أموالهم إلا أن يستثنى من ذلك شيء في الأمان فيصح للمسلمين بوقوع البيان، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال: لو أن مكاتباً أو مدبراً لَحِقَ بأرض الروم ثم قدم علينا منهم رجل معاهد ومعه المكاتب أو المدبر إن المكاتب تكون كتابته له، فإذا كان حراً كان ولاؤه لسيده وإن عجز كان له رقيقاً، وأما المدبر فتكون له خدمته. فإن مات سيده فَحَمَلَهُ الثلثُ عتق وإن لم يحمله عتق منه ما حمل الثلث وكان ما بقي للمعاهد رقيقاً.

---

(٨٨) في ق ١: إلى قتلهم.

قال محمد بن أحمد: وجه قول سحنون هذا إنه لما كان من عرس(٨٩) من الحربيين على أن يكون ذمة ويؤدي الجزية أنه لا يؤخذ منه ما أبقى بيده من أموال المسلمين ورقيقهم وجب أن يكون للمعاهد على ذلك في المدبر والمكاتب ما كان لسيدهما فيهما من بقية الرق، ولا يمكن من استرقاقهما إذ لو عوهد وبيده حر لم يمكن من استرقاقه يعطى(٩٠) قيمته ولا يؤخذ منه بغير شيء على ما مضى لابن القاسم في صدر السماع، فكان القياس على هذا أن يعطى من بيت المال قيمة ما فيهما من الحرية أَنْ لو كان ذلك رقيقاً وجاز بيعه على الرجاء والخوف بأن يقال كم يساوي هذا المكاتب على أنه إن أدى كتابته إلى سيده كان مملوكاً للمشتري؟ وكم يساوي هذا المدبر على أن تكون خدمته لسيده، فإن مات فَحَمَلَهُ الثلثُ أو حمل بعضه كان ما حمل منه رقاً للمشتري؟ وإن رأى الإمام أن يعطيه قيمتهما ويعجل لهما العتق أو تطوع أحد بذلك لزم ذلك، وعلى ما وقع آخر رسم الكبش من سماع يحيى يمكن المعاهد من استرقاق المدبر والمكاتب إلا أنَّا قد ذكرنا أنها رواية شاذة خَطَأً خارجة عن الأصول وقعت على غير تحصيل.

مسألة

قال سحنون: قال ابن القاسم في حصن مسلمين ارتدوا عن الإسلام فإنهم يقاتلون ويُقْتَلُون ولا تُسْبَى ذراريهم وأموالهم فيئاً للمسلمين. قال سحنون قال أشهب: أهل الذمة وأهل الإسلام في هذا سواء لا تسبى ذراريهم ولا أموالهم ولا يعادون إلى الرق ويُقَرون على جزيتهم كما كانوا.

---

(٨٩) في ق ١: عوهد. وعرس معناه: أقام.

(٩٠) في ق ١: إلا أنه إذا لم يمكن من استرقاقه يعطى، الخ.

قال محمد بن أحمد: قول ابن القاسم ولا تسبى ذراريهم وأموالهم فيئاً للمسلمين يريد أنَّ نسلهم[٩١] وذراريهم لا يسبون وأن أموالهم لا تكون فيئاً وغنيمةً للجيش الذين قاتلوهم كأموال الحربيين، لأن حكم أموالهم على مذهبه في قوله إن ذراريهم لا يسبون حكم مال المرتد إذا قتل على ردته يكون لجماعة المسلمين على حكم الفيء، وقد وقع في بعض الكتب ولا تُسْبَى ذراريهم، وأما أموالهم فهي فيء للمسلمين وهو الصحيح وفيه بيان ما تأولنا عليه قولَ ابن القاسم بِنَصْبِ فَيْئاً على الحال، وإلى هذا ذهب عامة العلماء وأئمة السلف، وهو قول ابن الماجشون وربيعة فيما حكى عنهما ابن حبيب، وقال أصبغ تسبى ذراريهم ونساؤهم، وتقسم أموالهم ويقتل كبارهم على حكم الناقضين من أهل الذمة لأنهم جماعة، وإنما يكون الارْتِدادُ في الواحد وشبهه، وهذا هو الذي خالفت فيه سيرةُ عمر بن الخطاب سيرةَ أبي بكر الصديق في الذين ارتدوا من العرب بعد وفاة رسول الله ﷺ، سار فيهم أبو بكر بسيرة الناقضين فقتل الكبار وسبى النساء والصغار وجرت فيهم المقاسم وفي أموالهم، فلما ولي عمرُ بعده نقض ذلك وسار فيهم سيرة المرتدين رد نساءهم وصبيانهم إلى عَشَائرهم وإلى الحرية وأخرجهم من الرق والسبي وحملهم محمل ذرية المرتدين أنهم على الإسلام إلا مَنْ أباه منهم بعد بلوغه وما أباهُ أحد منهم على عمر ولا قبل ذلك، بل أقر كلهم بالإسلام ساعة سُبُوا، حكى هذا ابن حبيب، وفي قوله إنه رد نساءهم وصبيانهم إلى عشائرهم وأخرجهم من الرق بَيَانٌ أن الذي قضى فيهم أبو بكر بالسبي هم الذين نقض فيهم عمر القضية، وذلك خلاف ما قالوا من أن القاضي لا يرد ما قضى به غيره قبله باجتهاده فتدبر ذلك، وقولُ أشهب إن أهل الإسلام في هذا سواء لا تسبى ذراريهم ولا أموالهم ولا يعادون إلى الرق ويقرون على الحرية مثل ما له في المدونة وغيرها فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال، مساواة

---

(٩١) في ق ١: نساءهم بدل نسلهم، وهو الصواب.

أشهب بينهم في تحريم سبيهم، ومساواة أصبغ في إيجاب ذلك، وتفرقة ابن القاسم بين ذلك، وهو القول الصحيح من جهة النظر لأن المرتدين أحرارٌ من أصولهم، والمعاهدين لم تتم حريتهم بالمعاهدة وإنما كانت عصمةً لهم من القتل والسبي، فإذا نقضوها رجعوا إلى الأصل فحل دماؤهم وسباهم، وقد مضى بيان القول في هذا في رسم الجواب من سماع عيسى.

مسألة

وسئل سحنون وذُكِرَتْ له ثمارٌ تكون في مفاز[٩٢] الأندلس بين عُمْران الإسلام وعمران الشرك كانت لأهل الإسلام وتركوها وصارت خارجة عن ملكهم بأرض مفازة وصار العدو لسيد أبقاؤه عليها ولأهل[٩٣] الإسلام وكلهم فيها سواء في الخوف فمرَّ بها جيوش المسلمين وسراياهم وصوابقهم[٩٤]، هل يحل لهم الأكل من تلك الثمار؟ قال: أما الجيوش الغالبة العظيمة التي شأنها القهر والغلبة فلا أرى لهم الأكل منها لأنه يصير لتلك الثمرة ثمن، وأما السرية والنفر اليسير الذي شأنهم التحلل فلا أرى بأساً إن أكلوا منها، وهي عندي بمنزلة[٩٥] الضالة يجدها الرجل في الفلاة نائية عن القرى فإنه في سعة من أكلها لأنه قد جاء الحديث فيها، فقال: هي لَكَ أَوْ لأخيكَ أَوْ للذِّئب. وأما العسكر الكبير فإنما الثمرة بينهم بمنزلة الشاة الضالة توجد بقرب العمران وموضع الأمان، فلا تحل لمن وجدها.

---

(٩٢) في ق ١: مفاوز.

(٩٣) في ق ١: ليسوا بقادرين عليها ولا أهل الإسلام.

(٩٤) في ق ١: فتمر بها.

(٩٥) في ق ١: الشاة الضالة.

قال محمد بن أحمد: قول سحنون هذا صحيح، وتفرقته بين العسكر العظيم والسّرية الصغيرة ظاهرةٌ، واحتجاجه بالحديث بيّنٌ، وذلك إذا كان أهل تلك الثمار لم يَبِيدوا وأمكن أن يُعرفوا لأن الواجب على الإمام إذا كان الأمر على هذا ومرّ بجيشه على تلك الثمار أن يأمر ببيعها في العسكر وتُوقف أثمانُها لِأَرْبابها وينشر بها، وكذلك يجب على كل من أخذ منها شيئاً أن يبيعه ويمسك ثمنه ويُعَرِّف به ليوصله إلى صاحبه، وأما إن كان الأمر قد طال وبَادَ أهل تلك الثمار وأيس من أن يُعرفوا أو يعرف أحدٌ ممن تَصَيَّرَتْ إليه بالوراثة فالثمرة لأهل الجيش الكبير في حكم اللقطة إذا لم يوجد صاحبُها بعد التعريف، يجري الأمر في جواز أكلها على الاختلاف بين أهل العلم في جواز أكل اللقطة بعد التعريف لقوله ﷺ: «**فإنْ جَاءَ صَاحِبُها وإلا فَشَأْنُكَ بها**»[٩٦]. فمالِكٌ يكره له أكلها وإن كان محتاجاً إليها ويرى الصدقة له بها أفضل، ومن أهْلِ العلم من يبيح له أكلها وإن كان غنياً، ومنهم من لايبيح له أكلها إلا إذا كان فقيراً، وقد مضى في رسم الوضوء والجهاد من سماع أشهب من قول مالك ما يدل على أن أكل ذلك أخف من أكل اللقطة بعد التعريف، وقد بينا هناك الوجه في ذلك.

مسألة

وسئل سحنون عن الروم أو غيرهم إذا نزلوا بأمان فباعوا واشتروا ثم ركبوا البحر راجعين متى يحلّون وإلى أي موضع من

---

(٩٦) بعض حديث في **صحيح البخاري** في كتاب اللقطة تحت باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة فهي لمن وجدها، وهو عن زياد بن خالد قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللقطة فقال: أعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها، قال فضالة الغنم؟ قال: هي لك أو لأخيك أو للذئب، قال: فضالة الإبل؟ قال: مالك ولها، معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها.

البحر يحلون فيه؟ قال لا يحلون أبداً حتى يصيروا من البحر إلى الموضع الذي يأمنون فيه من عدوهم ويذهب عنهم الخوف، فإذا صاروا إلى تلك حلوا، فقال له بعض أهل الغزو والمعرفة بالبحر إنهم اليوم لا يأمنون حتى يقعوا(٩٧) بلادهم ويخرجوا من البحر، لأن مراكب المسلمين قد كثرت عليهم، فقال لهم فلا يحلون إلا في الموضع الذي يأمنون فيه وهو الخروج من البحر إن كان الأمر كما وصفت وقد قال الله: ﴿ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ﴾(٩٨) قلت له فهو حلال إذا جاءنا ما لم يعط الأمان وإن قرب من مرسانا أو بعد، فقال أما من عرف بالتجارة من المسلمين(٩٩) فلا يحل إذا أخذ وهو مقبل إلى الأمان فيما قرب من المرسى ولا فيما بعد، لا يحل أبداً إلا أن يؤخذ في بلده أو يؤخذ وهو يريد إلى غير المسلمين، وأما قوم لم يعرفوا بالتجارة(١٠٠) فهم حلال.

قال محمد بن رشد: قوله في تجار الحربيين إذا ركبوا البحر راجعين وإنهم يحلون إذا صاروا من البحر إلى موضع الأمْنِ، وإن لم يصلوا بعد إلى بلادهم ينبغي أن يحمل على التفسير لما في المدونة في هذه المسألة إذ لم يفرق فيها هذه التفرقة ولمسألة حبل حبلة من سماع عيسى، ويحمل عليها ما أشبهها من المسائل، من ذلك إذا غنم العدو في بلاد المسلمين شيئاً من أموال المسلمين ثم غنمه المسلمون منهم قبل أن يصلوا به إلى بلادهم، هل يقسم إذا لم يعرف صاحبه أم لا ؟ وهل يأخذه صاحبه إن قسم بغير ثمن

---

(٩٧) في ق ١: يقفوا.

(٩٨) سورة التوبة: الآية ٧.

(٩٩) في ق ١: إلى المسلمين، وهو الصواب.

(١٠٠) في ق ١: إلى الإسلام.

أم لا ؟ فقد كان يختلف في ذلك عندنا، وهذه المسألة أصل ذلك، وأما من قدم بلاد الإسلام بغير أمان فزعم لما أخذ فيما قرب أو بعد أنه أتى للتجارة أو طالباً لأمان أو راغباً في فدية أسير أو ما أشبه ذلك مما تقتضيه هذه المسألة، فقد مضى القول فيها محصلاً مستوفى موعباً في أول رسم الجواب من سماع عيسى فأغنى ذلك عن إعادته.

مسألة

قلت له فلو أخذوا في البحر مركباً فيها يهود مقبلون من بلاد الإفرنج أو غيرها من بلاد الشرك، فلما أخذوا قالوا نحن ذمة لصاحب الأندلس، وإليه نؤدي الجزية قال يكلفوا البينة على ما ادّعوا من ذلك، فإن بيّنوا ذلك لم يعرض لهم، وإلا كانوا فيئاً. قلت فإذا ثبت أنهم ذمة لصاحب الأندلس وادّعوا على الذين أخذوهم أنهم أخذوا منهم أموالاً قال إن كان الذين أخذوهم قوماً أمناء صالحين مأمونين فلا يمين عليهم وإن كانوا ناساً غير مأمونين استحلفوا.

قال محمد بن أحمد: إنما قال إنهم يكونون فيئاً إن لم يبيّنوا ما ادّعوا من أجل أنهم ادّعوا ما لا يشبه لوجودهم مقبلين من بلاد الإفرنج إذ لا ينبغي أن تؤخذ الجزية إلا ممن هو في بلاد المسلمين أو حيث يمكن أن تُجرى عليهم أحكامهم على ما قال ابن وهب في سماع زونان بعد هذا لقول الله عز وجل: ﴿عَنْ يَدٍ وهُمْ صَاغِرُون﴾(١٠١) ولو ادّعوا ما يشبه وضعفوا عن إثبات ذلك لوجب أن لا يستباحوا إلا بيقين وأن يوقفوا وما وجد معهم حتى يكتب في خبرهم إلى حيث يتحقق به صدقهم من كذبهم فيعمل على ذلك، وإنما قال

---

(١٠١) سورة التوبة: الآية ٣٠.

إنه لا يُحلف الذين أخذوهم إن ادّعوا عليهم أنهم أخذوا لهم مالاً إلا أن يكونوا غير مأمونين لأنهم ادّعوا عليهم التعدي في الأخذ فهو بابٌ يجوز إليهم[١٠٢] بخلاف ما لو ادّعوا عليهم مالاً من معاملَةٍ.

من سماع عبد المالك بن الحسن من ابن وهب

قال عبد المالك بن الحسن سئل عبد الله بن وهب عن القوم يُوَاقعون العدو هل لأحد منهم أن يبارز بغير إذن الإمام؟ **فقال** إن كان الإمام عدلاً لم يجز له أن يبارز إلّا بإذنه، وإن كان غير عدل فليبارز وليقاتل بغير إذنه، قلت له والمبارزة والقتال عندك واحد؟ قال: نعم.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال إن الإمام إذا كان غير عدل لم يلزم استئذانه في مبارزة ولا قتال إذ قد ينهاه عن عدة قد ثبتت له على غير وجه نظر يعْضُده[١٠٣] لكونه غير عدل في أموره، فتلزمه طاعته، فإنما يفترق العدل وغير العدل في الاستئذان لا في طاعة إذا أمر بشيء أو نهى عنه، لأن الطاعة للإمام من فرائض الغزو، فواجب على الرجل طاعة الإمام فيما أحب أو كره. وإن كان غير عدل ما لم يأمره بمعصية، وقال ﷺ: «**السَّمْعُ والطَّاعَةُ عَلَى المَرْءِ[١٠٤] المُسْلِمِ فِيمَا أَحَبَّ أَوْ كَرِهَ مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِمَعْصِيَة**» فإن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة، قال ﷺ: «**إتَّقوا اللَّهَ وإن أُمِّرَ عليكم عبدٌ حَبَشِي مجذع فاسْمَعُوا وأَطِيعُوا مَا أَقَامَ لَكُم كِتَابَ الله**»، وقد قيل في قول الله عز

(١٠٢) في ق ٣: فهو باب فجور نسبوه إليهم.

(١٠٣) في ق ٣: بقصده.

(١٠٤) الرواية حق على المرء المسلم، أخرجه الإمام أحمد في مسنده والبيهقي عن ابن عمر، رمز له السيوطي بالصحة.

وجل: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنْكُمْ﴾[١٠٥] إنهم أمراءُ المزايا[١٠٦] وقد مضى طرف من هذا المعنى في أول سماع أشهب.

مسألــة

وسئل ابن وهب عن القوم يحاصِرون حِصناً من حصون العدو فيدعوهم العدو إلى أخذ الجزية منهم، هل ترى للمسلمين أن يقاتـلوهم إذَا دَعوهم إلى أخذ الجزية؟ فقال: إذا كان ذلك العدو الذين دعوا إلى الجزية هُمْ بموضع لا يصل المسلمون إليه إلا بخوف شديد على أنفسهم فإني أرى أن يقول لهم المسلمون الحقوا بدار الإسلام تؤدوا الجزية، فإن أبوا قوتلوا. وإن كانوا بموضع يقدر المسلمون على الاختلاف إليهم ولا يخافون على أنفسهم كَفوا عن قتالهم وأخذوا الجزية منهم.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأنهم إذا كانوا بموضع لا يصل المسلمون إليهم إلا بخوف على أنفسهم لم يأمنوا إن انصرفوا عنهم أن ينكثوا عليهم ويكون ما سألوه مكيدة منهم، وأيضاً فإن من شرط الجزية أن تؤدى بذل وصَغَار كما قال عز وجل: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾[١٠٧] وإن كانوا بائنين بدارهم لا يَصِل المسلمون إليهم إلا بخوف شديد على أنفسهم لم يلزم قبول الجزية منهم وهم على هذه الحال إذا لم يبذلوها على ما شرطه الله عليهم فيها، وبالله التوفيق.

---

(١٠٥) سورة النساء: الآية ٥٨.

(١٠٦) في ق ٣: السّرايا.

(١٠٧) سورة التوبة: الآية ٣٠.

من سماع أصبغ من ابن القاسم من كتاب الجهاد

مسألــة

قال أصبغ: سئل ابن القاسم عن الغزاة يقتلون[١٠٨] رجلاً فلا يقاتلون على الخيل لاستغنائهم عنها وخيلهم في رِحَالِهم أَيقسم لها؟ قال: نعم يقسم لها.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، وهذا مما لا اختلاف فيه لأنه كما يقسم لمن شَهِدَ القتالَ وإن لم يقاتل فكذلك يقسم لفرس من شهد بفرسه وإن لم يقاتل عليه، وبالله التوفيق.

مسألــة

وقال عن مالك فيما أحرز العدو من متاع المسلمين ثم جاءوا به بأمان يبيعونه ولا يعرف لَهُ أهل أو يعرف أَيَحِلُّ اشتراؤه؟ قال مالك: أحب إلي ألا يبتاعَه أهلُ الإسلام.

قال محمد بن رشد: ابن المواز لا يرى بأساً أن يشتريه أهل الإسلام، فإذا عرفه صاحبه كان له أخذه بالثمن إن شاء، قال: واشتِرَاءُ العبد المسلم من العدو إذَا باعه الحربي أفضلُ من تركه فَنَحَى مالكٌ في قوله مَنْحَى الوَرَعِ مُرَاعَاةً لقول من لا يراعي مِلْكَ العدو، ويراهم فيما غنموا من أموال المسلمين كاللصوص فيوجب لِمَنْ وجد متاعه بيد من اشتَرَاهُ من العدو صار[١٠٨م] له في مقسم أن يأخذه بغير ثمن، ورأى محمد شِراءَ المتاعِ خيراً لصاحبه من أن يتركه فيرجع به الحربي إلى بلده، وقولُ مالك أحسنُ إذ قد يكون في رجوع الحربي به إلى بلده خيرٌ لصاحبه إذ قد يغنمه المسلمون بعدُ

---

(١٠٨) في ق ٣: يلقون رجلاً. وهي الصواب ورجلاً بكسر الجيم أي مترجلين.

(١٠٨م) في ق ٣: أو صار.

فيدركه قبل القسم فيأخذه من غير ثمن، وأما العبد المسلم فلا شك أن شراءه أولاً أفضلُ من ترك الحربي يرجع به إلى بلده، وكذلك الجارية، ولا يحل له إذا علم صاحِبَها بعينه أن يطأها حتى يعرضها عليه، وإن لم يعلمْه بعينه ويعلمُ أنها للمسلمين فيكره له وطأُها، هذا ظاهر ما في المدونة وهو صحيح على أصولهم.

وقول محمد بن المواز إن شراء العبد المسلم إذا باعه الحربي أفضل من تركه صحيحٌ على مذهب ابن القاسم في أن له الرجوعَ به إلى بلده إن شاء، وأما على مذهب أَصحَابِ مالك سواه فيباع عليه شاء أَوْ أبى ولا يترك والرجوع به إلى بلده وقد تقدم ذلك في غير ما موضع، وبالله التوفيق.

مسألـــة

قال: وسمعت ابن القاسم وسُئِل عن الرجل يركب البحر غازياً فيشتري بأرض الروم متاعاً من المقاسم أو غيرها للتجارة ويحمله في السُّفُنِ التي هو فيها بغير إذن الوالي، قال: لا أرى ذلك ولا أرى للوالي أن يأذن به لبعض الناس في حمل ما يضر بأصحابه ويتعب السفن.

قال محمّد بن رشد: المعنى في هذا الذي قاله بين لا إشكال فيه لقوله، عليه السلام: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»(١٠٩).

مسألـــة

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول يفرق بين الجدة وولد ابنها وولد ابنتها في البيع في المملكة وفي السباء.

---

(١٠٩) رواه أحمد في المسند عن ابن عباس قال: قضى رسول الله ﷺ أنه لا ضرر ولا ضرار، رمز السيوطي لحسنه. قال الذهبي: حديث لم يصح، وقال ابن حجر فيه انقطاع، وحسنه النووي في **الأربعين**، ورواه مالك مرسلاً.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه أحفظه لأن النهي عن التفرقة إنما جاء في الأم والولد خاصة، قال رسول الله ﷺ: **«لا تولد والدة على ولدها»**(١١٠)، وقال: **«لا يفرق بين الوالدة وولدها»**، وقال: **«من فَرّقَ بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحِبَّتِه يومَ القيامة»**(١١١) وإنما الاختلاف في حدها وهل هو من حقها أو من حق الولد على ما سيأتي القول عليه في رسم الشريكين في سماع ابن القاسم من كتاب التجارة إلى أرض الحرب.

مسألــة

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول في الأسير إذا خلوه في بلادهم على وجه المملكة والقهر فهرب فله أخذ ما قدر عليه من أموالهم وليقتل ما قدر عليه منهم، وليهرب إن استطاع ولْيَسْتَقْ من نسائهم وذراريهم ما استطاع، قال: وأما إذا كان عندهم في وثاق فخَلَّوْهُ على وجه الائتمان ألا يَبْرَح ولا يُحدِثَ شيئاً فلا، ولا يقتل منهم أحداً ولا يخونه، قال أصبغ: ولا يهرب وهو كالعهد ولا ينقض العهد، ولا يحبس به وسواء كان حين سايره على هذه السيرة في وثاق أو غير وثاق.

قال محمد بن رشد: قد مضى القولُ في هذه المسألة في رسم حبل حبلة من سماع عيسى فلا وجه لإعادته.

---

(١١٠) لعله لا توله والدة عن ولدها، أي تفرق في البيع، أخرجه البيهقي في السنن عن أبي بكر، رمز له السيوطي بالحسن.

(١١١) رواه أحمد في مسنده والترمذي والحاكم؛ عن أبي أيوب خالد بن يزيد الأنصاري، رمز له السيوطي بالصحة.

مسألـــة

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم وسئل عن أناس يكونون في ثغر من وراء عورة المسلمين هل يخرجون سراياهم لِغرة يطمعون بها من عدوهم بغير إذن الإمام والإمام منهم على أيام؟ قال: إن كانت تلك الغِرَّة بَيِّنَةً قد تبينت لهم منهم ولم يخافوا أن يلجأوا بأنفسهم فلا أرى بَأساً، وإن كانوا يخافون أن يلقوا ما لا قوة لهم به أو يُطْلَبون فيُدرَكون فلا أحب ذلك لهم.

قال محمد بن رشد: إنما جاز لهم أن يخرجوا سراياهم لِغِرَّة قد تبينت بغير إذن الإمام لكونه غائباً عنهم على مسيرة أيام، ولو كان حاضراً معهم لم يجز لهم أن يخرجوها بغير إذنه إذا كان عدلاً على ما مضى من قول ابن وهب في سماع زونان وقد مضى طرف من هذا المعنى في آخر سماع أشهب.

مسألـــة

قال أصبغ: سئل ابن القاسم عن الرجل يعطَى الفرس أو البرذون في سبيل الله هل يحرث على البرذون ويسافر عليهما في قضاء دين أو لِحَاجَة؟ قال: أمَّا يحرث عليه بمرابطة الذي هو به الشيء الخفيفَ الذي هو له منفعة في قوتِهِ ولا يضرُّ به وما أشبه ذلك فلا أرى به بأساً، وأما أن يُنْزِيَهُ لغيره أو لنفسه أو يسافر عليه في حوائجه فلا[112] يعجبني ذلك إلا أن يكون مل له[113] مَالاً مِن مَالِهِ

(١١٢) في ق ٣: فما.

(١١٣) في ق ٣: تل له؟

فيصنع به ما شاء وإلا فلا يتقوى بشيء من أمْرِه ولا بثمنه إلا في سبيل الله.

قال محمد بن رشد: لسحنون في كتاب ابنه إنه لا يحرث عليه لنفسه ولا للفرس وإنما يأخذه من يضمن مؤنته ولو جاز أن يحرث لقُوته جاز أن يُكْرِيَه ممن يقضي عليه حوائجه لقوته، وقال: لا يركب الفرس إلا لمصلحته وأما في حوائج نفسه فلا، وإنما يركب في السفر الذي حبس فيه، قال: فإن أعطاه المحبس عليه في ثغر آخر ضمن، وقاله الأوزاعي، وتخفيف ابن القاسم أن يحرث عليه الشيء اليسير الذي لا يَضُرّ بِهِ لقُوته بموضع مرابطة أحسن من تشديد سحنون في ذلك إن شاء الله، لأن ذلك عون له على مقامه بموضع مرابطه فهو من سبيل الجهاد والعون عليه إن شاء الله، وقد مضى في أول رسم من سماع ابن القاسم من حكم من أَعْطَى شيئاً في السبيل ما يبين هذه المسألة.

مسألــة

قال أصبغ: سمعت أشهب يُسأل عن سَرِيّةٍ ساروا فأصابوا أعلاجاً ثم أدركهم ما أدركهم فخافوا أن يعينوا عليهم فأرادوا أن يضربوا أعناقهم، فقال: إن كان استحيوهم فليس لهم إلى قتلهم سبيل إلا أن يقاتلوهم حتى يتبين لهم منهم فيقتلونهم، وإن كانوا لم يكونوا استحيوهم ضربوا أعناقهم إن شاءوا، قيلَ له وما الاستحياء ها هنا؟ فقال: إن كانوا تركوهم رقيقاً للمسلمين وَفَيْئاً لهم، فأما إن كانوا تركوهم على أن يأتوا بهم الإمامَ فيكون مخيراً إن شاء قتل وإن شاء استحيا كما يصنع ضربوا أعناقهم إن خافوهم وقاله أصبغ.

قال محمد بن رشد: قول أشهب هذا صحيح على أصولهم فلا وجه للقول فيه.

مسألــة

وسئل عن خيل العدو يخرجون على المسلمين في بلاد الإسلام فيهزمهم الله على غير قتال فتشتت أمورهم فينهزمون هل فيما أصابه المسلمون منهم الخمس؟ أوهل هم فيء؟ أولكل إنسان منهم ما أصاب؟ فقال: هذا لا يكون، ولوكان يكون لكان مما قد أوجف عليه بالخيل والركاب، فكان فيه الخمس، وكان مقسوماً بين الذين وَلُوا الإِيجاف عليهم والقتال لهم.

قال محمد بن رشد(١١٣م): أبعد أن يكون ما سأله عنهم من انهزامهم دون هازم لهم أوخارج إليهم أوموافق لهم؟ فلم يعطه فيه جواباً بيناً، وما هو ما سأله عنه إلا في الممكن مثل أن يموت رَئِيسهم فتشتت أمورُهم ويتراءى لهم على البعد سوادٌ فيظنون ذلك عسكراً لمسلمين فيفرون على وجوههم ويتفرقون ويختفون في الشعاري(١١٤) لِظَنهم أنهم يُتبعُون ويُسْتَأسَرُون لمن لقيهم من المسلمين أو مروا به من قراهم ويتركون أمتعتهم ورحائلهم ودوابهم فهذا لو كان لوجب أن يكون ما أصابه المسلمون منهم فَيْئاً لجميعهم حكمُه حكمُ الخمس ولو نزلوا على بعض ثغور المسلمين فتداعى عليهم المسلمون فانهزموا على غير قتال ولا لقاء فأصابوا غنائمهم(١١٥) لخُمِّسَت وكان سائرها لأهل المكان الذي كان منهم التداعي في النفير إليهم لأنهم منهم رُعِبُوا فانهزموا فهو إيجافهم، قاله ابنُ حبيب في الواضحة وهو صحيح يؤيد ما قلنا.

(١١٣م) في ق ٣: بن أحمد.

(١١٤) الشعاري: أمكنة ذات شجر ملتف في وطأ من الأرض يحله الناس فيستدفئون به في الشتاء، ويستظلون به في القيظ.

(١١٥) في ق ٣: وأسلابهم.

مسألــة

وسئل عن ثلاثة نفر أقبلوا على خيولهم وعليهم سلاحهم حتى دخلوا قرية في آخر عُمران المسلمين فزعموا أنهم جنحوا إلى السلم والإسلام أو قالوا أردنا الجزية أيقبل قولُهم؟ قال: إن لم يظفر(١١٦) بهم حتى أظهروا ما ذكرت ان ادعوا إسلاماً أو أرادوا أن يكونوا ذوي عهد.

قال محمد بن رشد: المسؤول في هذه المسألة أشهب، وقولُه فيها معلومٌ من مذهبه في الواضحة وغيرها أن قولهم لا يقبلُ منهم إذا لم يُظْهِروه قبل أن يُؤخذوا، قال في الواضحة: والمسلمُ كان أحق بالتصديق إذا أخذ سَكْرَاناً أو زانياً فقال: تَزَوَّجْتُ أو أكرِهت على الشرب فلا يقبل منه ويقام عليه الحد، قال: فكذلك هؤلاء إذا لم يُظهِروا ذلك قبل أن يُؤخذوا لم يُقبَل منهم ويكون الوالي فيهم بالخيار إن شاء قَتَلَ وإن شاء استحيى واسترق للمسلمين إلا أن يُسلموا فيكونوا(١١٧) عبيداً للمسلمين ولا يقتلون، قال عبد الملك وهو من أحسن ما سمعت فيه، وقد سألت عنه غير واحد فقالوه واستحسنوه، وقد مضى تحصيل الخلاف في هذه المسألة مُجَوَّداً في رسم الجواب من سماع عيسى فأغنى ذلك عن إعادته ها هنا.

مسألــة

وسئل عن الأسير من أهل الحرب يستأذن سيدَه المسلم أن يُخَلِّيَه على أن يأتيه بابن نفسه وبامرأته وبأبي نفسه على ذلك(١١٨)

---

(١١٦) في ق ٣: قال يقبل قولهم إن لم يظفر، الخ.

(١١٧) في ق ٣: فيكونون.

(١١٨) في ق ٣: أو بامرأته أو بأبي نفسه على أن ذلك.

فدَاؤه فيفعل فيأتي بهم فيزعمون أنهم خرجوا معه بعهدٍ ويقول الآخَرُ بل سرقتهم أو غنمتهم ما ترى في ذلك؟ فقال: يقبل في ذلك قول الذي جاء بهم ولا يقبل قولُهم فيه.

قال محمد بن رشد: المسؤول في هذه المسألة أشهب بدليل عطفها على ما قبلها والله أعلم، وإنما قال: إن القول في ذلك قول الذي جاء بهم من أجل أنه خرج من عند سيده على أن يأتي بهم فجعل ذلك شبهته توجب أن يكون القولُ قولَه وإلى هذا ذهب أحمد بن ميسر ونص على العلة فقال: لأنه سبق له أمان قبلهم، وقال ابن المواز: القول قولُهم ولم يراع ما أطلقه سيدُه عليه، ولو أتى بهم دون سبب مُتقدم لكان القول قولَهم باتفاق إلا أن يكونوا في وثاقه على ما مضى في رسم الكبش من سماع يحيى وفي سماع سحنون وبالله التوفيق.

مسألــة

وسئل عن إمام الجيش هل يسهم له من الفيء كَسُهْمَان الناس أو هل له رأس الفيء[١١٩] أو الخمس شيءٌ أم لا؟ فقال: إنما والي الجيش كرجل منهم له مثل الذي لهم وعليه مثل الذي عليهم.

قال محمد بن أحمد: لا حق للإمام من رأس الغنيمة عند مالك وجل أهل العلم وما جاء من أن النبي ﷺ **كان له شيء يصطفيه من رأس الغنيمة فَرَسٌ أو عبيدٌ[١٢٠] أو أمةٌ أو بعيرٌ على حسب حال الغنيمة خصوصٌ له** أجمع العلماء على ذلك إلا أبا ثور حُكِيَ عنه ما يخالف هذا الإجماع، فقال: الآثار

(١١٩) في ق ٣: من رأس الفيء، الخ.
(١٢٠) في ق ٣: أو عبد.

في الصَّفِيِّ ثابتة ولا أعلم شيئاً نَسَخَهَا فيؤخذ الصفي ويجري مَجْرَى سهم النبي، عليه السلام، وكذلك لا حق له عنده في الخمس إلا الاجتهاد في قسمته بدليل قول النبي، عليه السلام، **«ما لي مما أفاء الله عليكم ولا مثل هذه إلا الخمس والخمسُ مردودٌ عليكم»**(١٢١)، ومن أهل العلم من ذهب إلى أن الخمسَ مقسومٌ على الخمسة الأصناف المذكورين في الآية بالسواء، وأن سهم النبي ﷺ بعد وفاته للخليفة بعده، وأن سهم قرابته لقرابة الخليفة بعده وفي هذا **أثَرٌ مرفوع إلى النبي، عليه السلام، أنه قال: «إذا أطعم اللهُ نبياً طعمة فهي للخليفة بعده»**.

مسألـــة

وسئل أيضاً عن العَبد من أهل الحرب يخرج بامرأته ووَلَدِها وملكه للمسلم(١٢٢) فيقولُ العبد خرجوا معي بعهد ويُنْكِرُ ذلك سيدُه والعبد معروف بالسبي والتلصص في أرض العدو، قال: القولُ قولُ العبد في ذلك.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لقول النبي، عليه السلام: **«يُجِيرُ على المسلمين أدناهم»**(١٢٣).

---

(١٢١) رواه أحمد في مسنده عن عبادة بن الصامت بلفظ: أن رسول الله ﷺ صلى بهم في غزوتهم إلى بعير من المغنم، فلما سلم قام إلى البعير فتناول وبرة بين أنملتيه فقال: إن هذا من غنائمكم وانه ليس لي إلا نصيبي معكم إلا الخمس، والخمس مردود عليكم، فأدوا الخيط والمخيط وأكبر من ذلك وأصغر؛ وأخرجه النسائي وابن ماجه، وحسنه الحافظ في الفتح كما قال الشوكاني.

(١٢٢) في ق ٣: لمسلم.

(١٢٣) أخرجه أحمد والحاكم عن أبي هريرة بلفظ: يجير على أمتي، وفي رواية على الناس، رمز له السيوطي بالصحة.

مسألـــة

وسئل عن سَرِيَّةٍ خرجت فشد منها رجلٌ فأسره العدو فذهبوا به فطلبتهم الخيلُ فلما أحسُّوا طَلبوا من الأسير الذي في أيديهم الأمان فأمنهَم وأدركتهم الخيلُ هل يجوز لهم أمان المسلم على تلك الحال أم لاَ؟ قال: إن كان أمَّنَهم وهو آمن على نفسه فذلك جائز، وإن كان خائفاً فليس ذلك بجائز، وقول الأسير في ذلك مقبول.

قال محمد بن رشد: زاد ابنُ المواز في هذه المسألة وإن اختلف قولُه أخذ بقوله الأول، وقال سحنون: لا يجوز أمانه ولا يصدق أنه كان غير خائف إذ لا يقدر إذا طلبوا منه الأمان إلا أن يؤمنهم، واختلِفَ أيضاً إذا أطلقوه على أن يؤمنهم بشرطٍ، ولم يختلف في أن أمانه جائز إذا أمنهم بعد أن أطلقوه وهو آمِن على نفسه، ولا في أنّ أمانه لا يجوز إذا قالوا له تؤمننا وإلا قتلناك، هذا تحصيل هذه المسألة وقد مضى ذلكِ في أول سماع عيسى.

مسألـــة

وعن رجل أَبَقَتْ منه علجة فأصابها بعد ذلك بسنين فوجد معها أوْلَاداً فزعم أن أولادها منه، قال: أولادها منه إن كانوا في بطن وإن كانوا ليس في بطن[١٢٤] ألْحِقَ به البطن الأولُ منهم إلا أن يدعي استبراءاً قبل إباقتها فيكون ذلك له.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال إذ لا اختلاف فيمن ادعى ولدَ امرأة فَزَعَمَ[١٢٥] أنها كانت له زوجةً أو ملك يمين أن قوله مقبولٌ ويلحق به نسبُه إلا أن يتبين كذبُه بأن تكون قد ولدته لأكثر مما تلده النساء من يوم باعها

---

(١٢٤) في ق ٣: بني بطن وإن كانوا ليس بني بطن.

(١٢٥) في ق ٣: قد علم بدل فزعم، وهو الظاهر.

إن كانت أمةً أو طلقها إن كانت حرة فإذا أبقت من الرجل العلجة بعد أن وطئها وقبل أن يستبرئها فوجد معها أولاداً لا يعلم متى وضعتهم فادعاهم وجب أن يلحقوا به إلا أن يكونوا ليسوا بني بطن فلا يلحق به إلا البطن الأول لتبين كذبه في البطن الثاني إذ لا يمكن أن يكون ولدان من وطءٍ واحد ويكون بين وضعهما ستة أشهر فأكثر إلا أن يدعي استبراءً قبل إباقتها فلا يصدق ولا يلحق به الولد. وقولُه في الرواية فيكون ذلك له ليس بوجه الكلام، وإنما كان من حقه أن يقول فلا يصدق ولا يلحق به الولد ولو علم أنها وضعتهم لما يلحق به الأنساب لوجب أن يلحقوا به وإن لم يَدَّعِهِم إذا ادعت أنهم منه، إلا أن يدعي استبراء قبل إباقتها فيكون ذلك له ولا يلحق به الولد إلا أن تكون وطئت في بلد الحرب، فإن كانت قد وطئت في بلد الحرب على وجه الملك لم يلحق به الولد إذا أنْكَرَه وأقر بالوطء ولم يدع الاستبراء إلا بالقافة، ولو كانت إنما وطئت في بلد الحرب على وجه الزنى ما لحق به الولد بغير قافة، لقول النبي، عليه السلام: «**الوَلَدُ لِلفِرَاشِ ولِلْعَاهِرِ الحَجَرُ**»(١٢٦) وكذلك يلزم على قياس قول من يقول من أبق(١٢٧) منه عبده إلى بلد الحرب أن صاحبه يأخذه ممن اشتراه من الحربي أو صار له في المغانم بغير ثمن ولو علم أنها وضعته لما لا يلحق به الأنساب منه لما ألحقُوا وإن ادعاهم.

مسألــة

وسئل عن فرس حبس أَبْدَلَه صاحبُه بفرس حبس فأصيب بأحدهما عيب هل ترى له أن يرده لما وجد به من العيب ويأخذ فرسه؟ قال: نعم، وبئس ما صنعا حين تبادلا، ولو لم يجد به عيباً

(١٢٦) حديث صحيح، قال ابن عبد البر: جاء عن بضعة وعشرين صحابياً.

(١٢٧) في ق ٣: إن من أبق.

ثم أراد أحدهما أن يرده رأيت ذلك له إلا أن يكونا تبايعا ذلك من عصاص أوحطم أوضعف عن الجهاد فيجوز ولوكان ذلك في أحدهما والآخر سليم رأيتُ أن يرد السليم منهما إلى صاحبه.

قال محمد بن رشد: أما قوله إذا تبادلا بالفرسين الحبيسين فوجد بأحدهما عيب فصحيح لا اختلاف فيه إذ لا يصح أن يلزم العيب من لم يرض به في المبادلة كما لا يصح في المبايعة. قال ابن أبي زيد: ولو وجد بأحدهما عيب وأصيب الآخر لرد المعيب وأخذ قيمة فرسه الفائت وحكاه عن ابن القاسم من كتاب ابن المواز وهو بعيد لا وجه له إلا أن يكونا تبايعا ذلك من عصاص أوحطم أوضعف عن الجهاد لأن من اشترى فرساً حبيساً فتلف عنده كان له أن يرجع بالثمن ولو لم يكن عليه ضمان[(١٢٨)] كمن اشترى عبداً فمات عنده ثم استحق بحرية. وأمَّا قوله إن لمن أراد منهما الرد أن يرد وإن لم يجد عيباً فإنه كلام فيه نظر، لأنه إذا لم يَرَ المبادلَةَ بينهما جايزة إلا أن يكونا تبايعا ذلك من عصاص أوحطم أوضعف عن الجهاد وكما قال فكان يلزم على قوله أن يقول: إن الترداد[(١٢٩)] لازمٌ لهما لفساد المبادلة بينهما. والأظهر أنها جائزة وأنه لا رد لأحدهما[(١٣٠)] إلا أن يجد عيباً على ما في المدونة من إجازة المبادلة في طعام العدو ببلد الحرب إذ لا فرق بين المسألتين لأن الطعام لا يملك أخذه في بلد[(١٣١)] الحرب وإنما له الانتفاع بأكله في بلد الحرب فهو كالفرس الحبيس الذي لا يُمْلَك وإنما للذي هو بيده الانتفاع بركوبه في السبيل، فهذه الرواية تأتي على ما روي عن مالك من أن المبادلة في ذلك كالمبايعة لا تجوز. وأما قوله ولوكان ذلك في أحدهما

---

(١٢٨) في ق ٣: ولم يكن عليه ضمان.

(١٢٩) في ق ٣: التراد.

(١٣٠) في ق ٣: لواحد منهما.

(١٣١) في ق ٣: لا يملكه آخذه في غير بلد، وما في الأصل هو الصواب.

والآخر سليم رأيت أن يُرد السليمُ منهما إلى صاحبه يريد ويرد المعيب أيضاً إلا أن يفوتا فتكون فيه القيمة على حكم البيع الفاسد إذ لا يختلف في فساد البيع إذا كان أحدهما سليماً لا يجوز بيعه والآخر منتقصاً لا يصلح للجهاد يجوز بيعه فإن كانا منتقصين جازت المبادلة فيهما باتفاق إلا على مذهب من لا يُجيز بيعَ الفرس الحبيس وإن انتقص ولم يُنتفع به في الجهاد، وإن كان أحدهما منتقصاً لم تجز المبادلة فيهما باتفاق، وإن كانا جميعاً متناقصين فعلى ما ذكرناه من الاختلاف.

مسألــة

وسئل عن الحر المسلم يُشترى في أرض العدو بأضعاف الثمن قال: يأخذه به أي يَتبعُه بكل ما اشتراه به قليلاً أو كثيراً على ما أحب أو كره وهو حر ولا يرق نفسه.

قال محمد بن رشد: قد مضى في أول رسم من سماع أشهب القول في هذه المسألة فلا وجه لإعادته وبالله التوفيق.

مسألــة

وسمعته وسئل عن علج دخل بأمان في فداء امرأته ففداها بسبعين ديناراً من صاحبها وأرهنَهُ ابناً لَهُ كان معه حتى يأتي بها فذهب فلم يأت ما سبيل ذلك الابن؟ قال: يُسْتَأنَى به، فإن جاء وإلا بيع عليه رقيقاً واستوفى ماله فإن فَضِلَ فضلٌ حَبَسَه لصاحبه حتى يأتي.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة على ما في المدونة من أنه يجوز لنا أن نشتري من أهل الحرب أولادهم إذا باعوهم منا ولم يكن بيننا وبينهم هُدنةٌ. وذهب كثير من أهل النظر إلى أن مسألة رسم المكاتب من سماع

يحيى معارضة لهذه المسألة ولما في المدونة، والصواب ألا تعارض[١٣٢] على ما مضى القول فيه هناك وبالله التوفيق.

مسألـــة

وسئل عن علج من العدو أسر فبلغ الإمام[١٣٣] بالصِّيَاح عليه فبلغ أَحَدَ عَشَرَ ديناراً ثم رأى الإمام قتله فأراد أن يقتله. قال ذلك له يقتله. قال أصبغ: بل أرى إن كان إنما صاح على بيعه تجربةً لِيَعْرِفَ ما يبلغ فيرى رأيه، فذلك له كما قال، وإلا فلا.

قال محمد بن رشد: قول أصبغ صحيح ينبغي أن يحمل على التفسير لقول القاسم لأن الأمان شديد، فإذا أَمَرَ الإمامُ بالصياح على الأسير لبيعه ويقسم ثمنه عازماً على ذلك فقد استرقه للمسلمين وحَرَّمَ قتله.

مسألـــة

قال أصبغ: وسألت ابن القاسم[١٣٤] وسئل عن السَّرِيةِ تُبعث في أرض العدو فيُجْعَلُ لها ثلث ما أصابت أو ربعُه أو جزءٌ منه، فكره ذلك ونهى عنه، وقاله أصبغ: ولا أرى لِلْوَالي أن يفعل ذلك بالناس فيفسد نياتهم في الجهاد ويرغبون في الإصابة ويخرج منهم من لا يريد إلا الدنيا وطلبها، فهذا فساد عظيم يصنع بالناس يَقْتَتِلُوا في طلب الدنيا والتماسها وغير الجهاد في سبيل الله، ولا أرى لمن خرج معهم في مثل هذا أن يأخذ منهم شيئاً مما جُعِل، ولا يخرج

---

(١٣٢) في ق ٣: بين ذلك.

(١٣٣) في ق ٣: فأمر الإمام.

(١٣٤) في ق ٣: وسمعت ابن القاسم.

في سَرِيَّتهم ولا أرى بالخروج معهم بأساً لمن لا يريد أن يأخذ من ذلك شيئاً إذا صحت نيته ولم يخرجه إلّا حُبُّ الجهاد والرغبة فيه، وقد بلغني عمن بلغه أن بعض أهل العلم والفضل قد خرج معهم، ولا أرى ما يأخذون حَرَاماً ولا أرى بخروج السرايا افتداء[١٣٥] على غير هذا، ولا ببعثة السرايا وانتشارها سراً وعلانية بَأْساً ولم تزل السرايا من أمر الجهاد وسيرته وقوته، وقد **قال رسول الله ﷺ: يرد على المسلمين أَقْصَاهُم**، فالسّرَايَا من ذلك تصير وتصيب وترد على الجيش والعسكر وعنهم، ولا أرى أن تكونَ السّرَايَا إلا كتيفةً وتقاوة وشُجاعة وإِنْ قَلُّوا، فقد يكون الرجل خيراً من كَتِيبةٍ[١٣٦] وخيراً من عَدَدٍ وخيراً من مائة ما لم يبعثوا القلة على الجماعة الحصون وما أشبهه من الجموع ولا ينبغي أن تكون السرية غَدَراً[١٣٧] ولا إلى الموضع غرّة ولا غرَراً، قال: وَوَهنُ السرية وهنُ العسكر وغَرَرُها غَرَرُ العَسْكر.

قال محمد بن رشد: هذا معلوم من مذهب مالك في المدونة وغيرها أنه لا يجوز للإمام أن ينفل قبل القتال ليلا يَرْغَبَ الناسُ في المال فتفسد نيتهم في الجهاد فإن وقع ذلك مضى للإختلاف الواقع في ذلك والآثارِ المرويةِ فيه، من ذلك ما روي أن **رسوُل الله ﷺ قال لعمرو بن العاص: هل لك أن أبعثك في جيش فيسلك الله ويُغَنِّمَكَ وأرغبُ لَكَ في المَالِ رغبةً صالحة** وما رُوي من أنه **كان ينفل السرايا في البدأة الثلث وفي الرجعة الرُّبعَ** وأنه **نفَل ﷺ في البَدأة الربع وحِينٍ نفل الثلث**. وذهب إليه جماعة من

(١٣٥) في ق ٣: ابتداء.
(١٣٦) في ق ٣: كتيفه.
(١٣٧) الغَدَر: التخلف.

العلماء، وقال أكثرهم لا يزيد على الثلث لأنه أكثر ما روي، ومنهم من ذهب إلى أنه إنما ينفل الربع أو الثلث بعد الخُمسِ ومنهم من ذهبَ إلى أن له أن ينفل السرية كلما غَنِمَتْ[١٣٨]. وأما مالك، رحمه الله، فلا يجيز النفل قبل القتال ولا يراه بعد القتال إلا من الخمس لأن قسمة الخمس عنده مصروفة إلى اجتهاد الإمام والأربعة الأخماس للغانمين، فلا يجيز للإمام أن يعطي أحداً منها فوق سهمه. ومن أهل العلم من قال إن النفل لا يكون إلا من خمس الخمس ذهب إلى هذا من رأى أن الخمس يقسم بالسوَاءِ بين الخمسة الأصناف المذكورة في الآية. ومنهم من أجاز للإمام أن ينفل من رأس الغنيمة قبل الخمس على ما قد ذكرنا من مذهب من أجاز للإمام أن ينفل السرية كلما[١٣٨] غنمت، ومنهم من قال لا ينفل من الخمس، وإنما ينفل من الأربعة الأخماس بعد إخراج الخمس على ما قد ذكرناه في حكم تنفيل السرية أيضاً وما ذكره من كراهة التغرير للسرية صحيح ينبغي للإمام ألا يأذن في ذلك ويمنع منه. قال سحنون في كتاب ابنه: وأصحابنا يرون في سرية تخرج في قلة وَغَرَرٍ بغير إذن الإمام[١٣٩] أن للإمام منعَهُم الغنيمةَ أدَباً لهم. قال سحنون: فأما جماعة لا يخاف عليهم فلا يحرمون الغنيمة وإن لم يستأذنوه يريد وإن أخطَأوا[١٤٠].

مسألة

قال أشهب: سُئِل مالك عن الرجل من أهل الإسلام يُسْبَى أَعَلَى المسلمين أن يفتدوه بكل ما يقدرون عليه؟ قال مالك: نعم إن لم يقدروا على افتدائه إلَّا بكل ما يملكون فذلك عليهم.

---

(١٣٨) في ق ٣: كل ما غنمت.

(١٣٩) في ق ٣: فتغنم.

(١٤٠) في ق ٣: يريد وقد اخطأوا.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه الرواية لأشهب في أول سماعه والقول عليها هناك فلا معنى لإعادته.

مسألة

قال أشهب: في الرُّومِ يطلبون من المسلمين في المفاداة الخمر والخيل والسلاح قال: أما الخيل والسلاح فلا بَأْسَ، وأما الخمر فلا يصلح لأنه لا ينبغي لأحد أن يدخل في نافلة من الخير بمعصية.

قال محمد بن رشد: ظاهر قول أشهب هذا أنه أجاز أن يفدى الأسير بالخيل والسلاح وإن كثُرَ ذلك إذا لم يقدر إلا على ذلك، وهو نص قول سحنون خلاف ما ذهب إليه ابن حبيب من أنه إنما يجوز ذلك ما لم يكن الخيل والسلاح أمراً كثيراً يكون لهم به القوةُ الظاهرةُ. وأجاز سحنون أيضاً أن يُفْدَى منهم بالخمر والخنزير والميتة قال: ويأمر الإمامُ أهلَ الذمة أن يدفعُوا ذلك إليهم ويحاسبهم بقيمته في الجزية فإن أبَوا لم يُجبروا على ذلك، ولم يكن بأس بابتياع ذلك لهم، وهذه ضرورة[١٤١]. وقد روي عن ابن القاسم أن المفاداة بالخمر أحق منها[١٤٢] بالخيل والسلاح، وهو كما قال، إذ لا ضرر فيه على المسلمين في المفاداة منهم بالخمر وعليهم الضرر في المفاداة منهم بالخيل، وقول أشهب في تفرقته بين الخيل والسلاح وبين الخمر: لأنه لا ينبغي لأحد أن يدخل في نافلة من الخير بمعصية ليس بصحيح، لأن بيع الخيل والسلاح منهم معصيةٌ كما أن بيع الخمر منهم معصية، فإذا جاز أن يُعْطَوا الخيلَ والسلاحَ في فداء مسلم لحُرْمَةِ المسلم كان أجْوَزَ يُعْطَوا فيه الخمر لحرمة المسلم، إذ لا ضرر في ذلك على المسلمين

(١٤١) في ق ٣: قال وهذه ضرورة.

(١٤٢) في ق ٣: أخف منها، وهي الظاهر.

والدخول في نافلة من الخير بمعصية إنما هو مثل أن يسرق مال أحد أو يَغْصِبه فيفدي به أسيراً أو يفعل به خيراً وما أشبه ذلك، وسواء على مذهب ابن القاسم كان الأسيرُ في بلد الحرب أو قدم به بأمان إلى بلد المسلمين، إذ له على مذهبه أن يرجع به إلى بلده إن شاء خلافُ ما ذهب إليه ابن حبيب من أنه لا يُمَكَّن من الرجوع به إلى بلده ويؤخذ منه بالقيمة شاء أو أبى وقد تقدم في سماع يحيى وسحنون ما دل على هذا المعنى، ومن فدى مسلماً بخمر أو خنزير أو ميتة فلا رجوع له عليه بشيء إلا أن يكون المعطي ذمياً فليرجع عليه بقيمة الخمر والخنزير والميتة إن كانت مما يملكونها. قاله سحنون في كتاب ابنه ومعناه إذا فداه بذلك من عنده، وأما إن ابتاعه ليفديه به فإنه يرجع عليه بالثمن الذي اشتراه به والله تعالى هو الموفق لا رب غيره.

ومن مسائل نوازل سئل عنها أصبغ

قيل لأصبغ أرأيت من قد دُعي إلى الإسلام أو الجزية غير مرة فأبى فجوهد وجاهدوا وحاربوا وسبوا(١٤٣) أيُدْعَى هؤلاء أبداً؟ قال أصبغ: أما الجيوش الظاهرة الغالبة والصائلة فإني أرى الدعوة عليهم ولا أرى لهم أن يقاتلوا قوماً ولا حصناً إلا بدَعْوةٍ، لأن هؤلاء لم يخرجوا بطلب غرة ولا انتهاز فرصة وإنما خرجوا قاهرين ظاهرين لتخريب العامر وللإدخال في الإسلام وما أشبه هذا، وأما السرايا ومَا أشبهها التي تطلب الغَرَرَ وانتهازَ الفُرصة فلا أرى على هؤلاء في مثل من وصفت دعوةً ولو دُعِي مثلُ هؤلاء لكان انذاراً على أنفسهم وتجليباً عليهم. قال: وهذا أحب ما سمعتُ اليّ مع ما جاء من الاختلاف في الدعوة. قد قال جُلُّ الناس: إنها قد بلغت العالم

(١٤٣) في ق ٣: وسَبَوا وسُبُوا.

جميعاً[١٤٤]. قال أصبغ، وقد بلغني أن عمر بن عبد العزيز كتب ألا تقاتلوهم حتى تدعوهم، فإنَّا إنما نقاتلوهم[١٤٥] على الدين وإنما تخيل إليهم وإلى كثير منا أنا إنما نُقاتلوهم على الغلبة، فلا تُقَاتِلوهم حتى تبينوا لهم.

قال محمد بن رشد: الكفار في حكم دعائهم إلى الإسلام قبل القتال على ثلاثة أقسام: أحدها أن يكونوا ممن لم يبلغه أمر النبوة والإسلام، والثاني أن يكونوا قد بلغه أمرُ النبوة والإسلام إلا أنهم يجهلون أنهم إنما يقاتلون ليدخلوا في الإسلام أو يؤدوا الجزية ويظنون أنهم[١٤٦] يقاتلون ليغلبوا ويُستَرَقوا لا لما سوى ذلك، والثالث أن يكونوا يعلمون أنهم إنما يقاتلون على الإسلام ليدخلوا فيه أو يؤدوا الجزية. والدعوة في القسم الأول والثاني واجبة قبل القتال في الجيوش إلا أن الحكم يفترق فيهما، إن قوتلوا قبلُ، بين أن يدعوا[١٤٧] ويسبوا فلا يمضي ذلك في أهل القسم الأول، ويمضى في أهل القسم الثاني. وقد قال جُلّ أهل العلم: إن دعوة الإسلام قد بلغت جميع العالم فعلى هذا يسقط القسم الأول وهي في القسم الثالث غير واجبة على السرايا لا يلزم أن يُتقدم إليهم قبل بعث السرايا إليهم لعلمهم بما يُتَقَدَّم به إليهم. وذلك جائز للإمام أن يفعله إن شاء، وأما أمير السرية إذا دخل فلا يجوز له الدعوةُ ولا يحل لأن في ذلك تجلياً للعدو على نفسه وإهلاكاً لها، واختلف في وجوبها على الجيوش والصوائف فأوجبها أصبغ في هذه الرواية ظاهر قوله وإن لم يرجوا أن يستجيبوا لهم إذا دعوهم. وقد قيل إنه إنما يجب عليهم أن يدعوهم إذا رَجَـوا أن يجيبوهم إذا دعوهم أو أيقنوا

---

(١٤٤) في ق ٣: جميع العالم.

(١٤٥) كذا في ق ٣.

(١٤٦) في ق ٣: انهم إنما.

(١٤٧) في ق ٣: إن قوتلوا قبل أن يدعوا ويسبوا.

بذلك، وهو قول يحيى بن سعيد في المدونة: ولعمري إنه للحق على المسلمين ألا ينزلوا بأحد من العدو في الحصون ممّن يطمعون بهم ويرجون أن يستجيب لهم إلا دعوه. وقد قيل إنه إنما يجب عليهم إذا أيقنوا أنهم إن دعوهم أجابوهم لخوفهم من تغلب المسلمين عليهم. وأما إن لم يُوقنوا بذلك ورجوه استحبت لهم الدعوة، وإن علموا أنهم لا يجيبونهم جازت لهم ولم تستحب، والذي يأتي على مذهب مالك أنها غير واجبة وإن أيقنوا بإجابتهم، وهو قول سحنون في كتاب ابنه لأنه أنكر التفرقة وقال: إن وجبت فعلى الجميع، وإن لم تجب سقطت في الوجهين يريد أن تسقط(١٤٨) في هذا القسم عن الجيوش كما تسقط عن السرايا، وأنها تجب في القسم الأول والثاني أو في القسم الثاني إنْ سَقَطَ القسم الأول على السرايا كما يجب على الجيوش والصوائف، وأما إن شُكَّ في بُلوغِ الدَّعوة إليهم فمن بَعُدَ عن الدرب مَحْمُولون على أن الدعوة لم تبلغهم لم يختلف في ذلك قولُ مالك، واختلف قولهُ فيمن قَرُب من الدُّرُوبِ في المدونة فمرة حملهم على أن الدعوة لم تبلغهم فأوجب دعاءَهم قبل القتال، ومرة حملهم على أن الدعوة قد بلغتهم فلم يُوجب دُعَاءَهُم قبل القتال. فهذا وجه اختلاف قول مالك في المدونة والله أعلم، وإذا سقطت الدعوة ووجب القتال لم يُوذَنُوا وَاسْتُعْمِلَ في حربهم ما أمكن من المَكْرِ والخديعة فقد قال ﷺ: «**الحَرْبُ خُدْعَةٌ**».

مسألة

قيل لأصبغ فلو أن عبداً من المغنم أبق ولحق بدار الحرب ثم غُنِمَ أيَكُونُ غنيمة مبتدأة أم يُرد إلى الغنيمة الأولى؟ قال بل يرد إلى الغنيمة الأولى الذين كانوا غنموه ولا يكون فيه إلا خمس واحد، ولا يكون لِهَؤُلاءِ الذين غنموه ءَاخِراً قليل ولا كثير إلا أن يكون إباقه

(١٤٨) في ق ٣: انها تسقط.

بحدثان الآخذ وفَوْرِهِ قبل استحكام الغنيمة، فيكون كما لم يوسَر مثل الذي ينفلت من الآخذ ومن الرباط وينسل ويختفي في سُوقِه وَمَا أشبه ذلك.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن العبد إذا استحكمت غنيمته فقد وجب لغـانميه بعد تخميسه، فإذا أبق ثم غنمه آخرون فهم أحق به إن أدركوه قبل القسم بغير ثمن وبعده بالثمن إن شاؤا أنْ يأخذوه.

مسألة

وسئل أصبغ عن أهل الذمة يخرجون غزاة إلى أرض الحرب متسررين متلصصين ليس معهم أَحَدٌ من أهل الإسلام أوْ لَعَلَّ معهم النفر إلا أنهم الغالب على السرية والا كثر، أتَرَى أن يُتركوا وذلك، أو يخرجَ منهم الواحدُ والإثنان والثلاثةُ متلصصين متسررين هل الواحد عندك والكثير سواء؟ فقال أرى أن يُمنعوا من ذلك منعاً شديداً ويزجروا عنه، وذلك لوجهين، أمَّا أحدهما فمن أجل أن الرسول، عليه السلام، قال: «**لن أستعين بمشرك**»، **والوجه الآخر أنهم يعملون بعمل الشرك فيستحلون ما نهي عنه من قتل النساء والصبيان والغلول وغير وجه واحد، ولا يُجَاهَدُ عَدُوُّ الله إلا بسنة وإصابة ودعـوة، وإن أهل ذمـة المسلمين بمنزلتهم لأن منعَهم وتركَهم إليهم، فإن كانوا قد غزوا وأصابوا تقدم إليهم ونهوا عن العودة وتركت غنيمتهم بأيديهم، ولا يؤخذ منهم شيء إلا أن يكون معهم مسلمٌ فيخمس سُهْمَانَه وحده، والقليل والكثير سواء إذا انفردوا، هكذا يمنعون أشد المنع.**

قال محمد بن رشد: قد تقدم القول على هذه المسألة في أول سماع يحيـى فلا معنى لإعادته.

مسألة

قيل لأصبغ فالعبيد يجتمعون فيسرون[١٤٩] كنحو هؤلاء وهم مسلمون فيصيبون العمل والسنة في الغزو والإصابة وقد أذن لهم أربَابُهم فقال هؤلاء مثلُهم أرى أن يُمنعوا أيضاً وليس من وَجْهِ أنهم لا يصيبون، ولكن من وجه أنهم لا حق لهم في الفيء ولا خمس في غنيمتهم، فإن وقع وغنموا رأيتُ أن يُترَك ذلك لهم، ولا يخمسوا ويتقدم إليهم إلا يعودوا ويُمنعوا أشد المنع.

قال محمد بن رشد: ابن القاسم يَرى في غنيمتهم الخمسَ، وقد مضى ذلك من قوله في سماع يحيـى، فعلى قوله لا يُمنعون من الغزو منفردين لأن الخطاب في قول الله تعالى ﴿**واعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ**﴾[١٥٠] الآية، وإن كان متوجهاً إلى الأحرار والعبيـد تَبَعٌ لهم إذا كـانوا في جملتهم، فهو يراهم بمنزلتهم، إذا انفردوا قياساً عليهم في أن الخمسَ عليهم والأربعة الأخماس لهم، فكذلك يجب أن يكونوا بمنزلتهم في أن لا يمنعوا من الغزو، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل أصبغ عن أناس من المسلمين كانوا في كمينٍ ناحيةَ العدو فغشيهم العدو فبادروا إلى دوابهم فأخذ كل واحد منهم دابة صاحبه على العمد ممن أخذ أوْ أخطَأَ فأصيب بعض الدواب وسلم بعضُهَا، وكيف إن أصيب خيارُها كيف الأمْرُ فيه؟ قال: أراه ضامناً عمداً كان أو خطأ لأنها أصيبت تحته.

---

(١٤٩) أي يكونون سارية.

(١٥٠) سورة الأنفال: الآية ٤١.

قال محمد بن رشد: لمالك في رسم يتخذ الخرقة من سماع ابن القاسم من كتاب الجنايات نحو هذه المسألة فإنه يعذر بالخوف في بلد الحرب في السفر ويسقط عنه الضمان. وقال سحنون هناك إنه ضامن مثل قول أصبغ ها هنا وهـو الأظهـر على أصولهم في أن الأموال تضمن في العمد والخطأ، ونهاية ما في هذا أن يُجعل بالخوف في حكم المغلوب عليه كالمكره، ومن قولهم إن من أتلف مال غيره مكرهاً لا يُعْذَر بالإكراه ويجب عليه الغرم.

مسألة

وسئل أصبغ عن الوالي ينزع من جماعة المسلمين وهو في حصن من حصون المسلمين فيصالح العدو الذين يلونه ويستمد بهم على المسلمين فهل يَحْرُمُونَ بذلك الصلح على الإسلام. قال: أما ما لم يُغَيِّرُوا بعدُ معاهدَته إياهم وأمسكوا فلا أرى أن يُسْتَحَلُّوا، وأما إذا عابوا وأعاروا لهواء ما بينه وبينهم فقاتلوا المسلمين بهذا الوجه فأرى أن يُقَاتَلوا وأن يُسْتَحَلُّوا فأرى أمرهم حينئذ أن يكونوا كاللصوص هُمْ وهُو ويكونون ناقضين، لأن هذه ليست معاهدة، إنما المعاهدة الإمساك فإن لم يُمْسِكُوا قُوتِلوا.

قال محمد بن رشد: مثل هذا لأصبغ في الثامن من الثمانية حرفاً بحرف وهو مفسر لقول ابن القاسم في سماع(١٥١) يحيى.

مسألة

قيل لأصبغ فلو أن رجلاً دخل أرض الحرب بِسَوِيق لـه بلا لتات فَلَتّهُ بِإدَام من المغانم أو ثوباً فصبغه بصبغ من المغانم ثم

---

(١٥١) في ق ٣: في أول سماع.

خرج به، ما ترى في ذلك؟. قال أصبغ إن كان الذي زاد فيه اللتُّ والصبغُ الزيادةَ التافهة اليسيرةَ فلا أرى عليه تمخياً منه بمنزلة لو خَرَجَ بالإدام نَفْسِه والصِبْغِ، وإن كان زاد فيه زيادة ذاتَ بالٍ وقد كان شريكاً بقيمة ثوبه أو سويقه بلا صباغ ولالَتٍّ وتمخى[١٥٢] من سائر ذلك.

قال محمد بن أحمد: وهذا بين كما قال لأن الصِبَاغ[١٥٣] واللتات عينٌ قائمة في جميع الأحكام من المرابحة والعيوب والاستحقاق والسرقة وغير ذلك فوجب أن يكون في هذه المسألة كذلك إلا أن في مساواته في اليسير بين الصِبْغ والإدام نظراً لأن له أن يُخْرِجَ من الإدام يسيراً وليس له أن يُخْرِج من الصبغ بِمَالَهُ ثمنٌ وإن قل، لقول رسول الله ﷺ «**شِرَاكٌ وشِرَاكَانِ**[١٥٤] **مِنْ نَارٍ**»[١٥٥]، فالصواب أن عليه أن يتمخى في الصبغ من قليله وكثيره.

من سماع أبي زيد بن أبي الغمر من ابن القاسم

مسألة

قال أبو زيد سئل ابن القاسم عن النصراني يشتري النصراني ثم يخرج العبد إلى أرض العدو فيسلم ثمة، ثم يَأسره المسلمون. قال هو حر ولا يقع في المقاسم.

---

(١٥٢) تمخى من الشيء: ابتعد منه وتبرأ.

(١٥٣) الصِّبْغ والصِّبَغ ج: أصباغ، والصباغ ج:أصبغة،والصبغة ما يصبغ به. (صِبْغَةَ الله وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ الله صِبْغَة).

(١٥٤) في ق ٣: أو شراكان.

(١٥٥) رواه البخاري ومسلم والنسائي عن أبي هريرة في قصة الشملة.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة خارجة عن أصل المذهب في أن أهل الذمة وأهل الإسلام سواء فيما حازه أهل الحرب من أموالهم، بِسَبْيٍ منهم أو إباق من العبيد إليهم ثم سباه المسلمون بعد ذلك أنهم أحق به إن أدركوه قبل القسم بغير ثمن، وإن لم يُدركوه حتى قُسِم كان لهم أن يأخذوه بالثمن الذي وقع به في المقاسم إن شاؤوا، والذي يأتي فيها على المذهب أنه لا يكون إذا سُبِي حراً ويكون سيدُه أحق به قبل القسم بغير ثمن وبعده بالثمن إن شاء، ويُباع عليه لإِسْلاَمِه، لأن إسلام عبد الذمي لا يسقط ملك سيده عنه بإجماع، وكذلك إباقه إلى بلد الحرب لا يسقط ملك سيده عنه على المذهب، فوجب أن يكون له إذا سبي أسلم أو لم يُسلم، ويباع عليه إن أسلم، وإنما يصح جوابه فيها على مذهب من يقول إن أهل الحرب يملكون على المسلمين وأهل الذمة ما صار إليهم من أموالهم، فلا يكون لهم إليها سبيل وإن أدركوا[156] قبل القسم، ولا يكون العبد حراً إذا أسلم في بلد الحرب فسباه المسلمون أو خرج إليهم مسلماً إلا إذا كان سيده حربياً كعبيد أهل الطائف الذين أسلموا أو خرجوا إلى النبي ﷺ فأعتقهم بخروجهم إليه، وإنما كان يصح جوابه لو خرج النصراني بالنصراني الذي اشترى إلى بلد الحرب ناقضاً للعهد فأسلم العبد في بلد الحرب ثم غنمه المسلمون، ولو قدم السيد الحربي قبله بأمان فأسلم أو لم يسلم ثم سبى العبد بعد ذلك لَتَخَرَّجَ عَلَى الاختلاف الواقع في المدونة وغيرها في تغليب حكم الدار، وقد ذَكَرْنَا ذلك في أول رسم المكاتب من سماع سحنون، وفي سماع سحنون، ويأتي أيضاً في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب التجارة إلى أرض الحرب، وبالله التوفيق.

مسألة

وعن الرجل يجد الغنيمة في أرض العدو فيتركها ولا يأخذها

(١٥٦) في ق ٣: وإن أدركوها.

كراهية أن تتعب ذاته بحملها إلى العسكر. فقال: أراه في سعة من ذلك ولا يلزمه حملها إلا أن يكون شيئاً نفيساً من متاع أو جوهر فلا أرى أن يتركه.

قال محمد بن رشد: أَوْجَبَ عليه فيما كان شيئاً نفيساً من متاع أو جَوْهَرٍ لا مؤنة عليه في حمله إلى الذي تُجمع عنده الغنائمُ في العسكر أن يحمله ولا يتركه يضيع، بخلاف اللقطة التي اختلف في الأفضل من أخذها أو تركها على ثلاثة أقوال. أحدها أن تَرْكَهَا أفضلُ رجاء أن يرجع صاحبها فيجدها والثاني أن أخذَها أفضلُ مخافة أن يتركها فيجدها من يذهب بها ولا يعرفها. والثالث الفرق بين اليسير والكثير، والأول مذهب أبي عمران والأخيران لمالك[١٥٧]، لأن اللقطة إن أخذها لزمه تعريفها، وربما لم يجد صاحبها، وإن تركها ربما رجع عنها صاحبها فوجدها حيث سقطت منه، وهذا إن تَرَكَهُ ضاع، وإن أخذه لَمْ يلزمه لأنه يَبْرَأُ بدفعه إلى صاحب الغنائم، فهو كمن وجد لُقَطَةً يعلم صاحِبَهَا ويُوقِن أنه إن تركها ولم يأخذها ضاعت، وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم لو أن رومياً أهدى إِلَيَّ ابنته لم يكن به بأس أن أطَأَها أو غير ابنته، ولوسبى رومي جارية ممن بيننا وبينه هدنة مثل النوبة وما أشبههم لم يَنْبَغِ أنْ أشتريها ولا أطأها.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في التجارة إلى أرض الحرب من المدونة سواء، ومثل ما قد مضى لأشهب في سماع أصبغ في جواز الارْتِهَانِ وليس ما مضى في سماع يحيى بخلاف لشيء من ذلك على ما بيناه فيه.

---

(١٥٧) في ق ٣: والقولان الآخران.

مسألة

وعن قوم خرجوا إلى العدو، فلما التقوا دفع علج منهم إلى رجل من المسلمين دنانير، قال هو أحق بها قيل له وإن دفعها إلى والٍ ؟ قال: أما الوالي فلا أدري كأنه يراها فيئاً للمسلمين.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول على هذه المسألة مستوفىً في أول رسم من سماع عيسى فلا معنى لإعادته.

مسألة

وعن الرجل من الروم يدخل أرض الإسلام بصلح في تجارة أوغير ذلك، فيُدْخِلُ معه رقيقاً له مسلمين أيُبَاعون عليه فيُعْطَى أثمانَهم أم يعتقون أم يُقَرُّون بيده يخرج بهم إلى أرضه أم كيف يفعل بهم؟ قال لا يتركون وذلك، ويمنعون من ذلك أشد المنع يُتَقَدّم إليهم في النهي عن ذلك فإن عادوا عوقبوا.

قال محمد بن أحمد: قد مضى في سماع سحنون أن لهم أن يرجعوا بهم إن شاؤوا ومثله في سماع سحنون من كتاب التجارة إلى أرض الحرب أيضاً، وهو المعلوم من مذهب ابن القاسم وقد مضى القول عليه في موضعين من سماع سحنون وفي سَمَاع من كتاب التجارة إلى أرض الحرب من قول ابن القاسم ما يعارض المعلوم من مذهبه في ذلك، وسنبين ذلك إذا مررنا به إن شاء الله.

مسألة

قال ابن القاسم في رجل اشترى المرأة من السبي أسِرَت فَحَمَلَتْ منه ثم جاء أهلها يريدون لها الفداء، أترى للسيد أن يفعل؟

قال: لا، قيل له: فلو أعتقها؟ قال فلا أرى بأساً أن يدفعها في الفداء بعد أن يستبرىء رحمها من مائه. قيل له فلو كانت قد ولدت منه؟ قال: نعم.

قال محمد بن أحمد: أما إذا كانت حاملاً منه فلا إشكال في أنه لا يجوز أن يدفعها في فداء مسلم ولا في مال يأخذه، لأن ولده منها في بلد الحرب يَتَنَصَّرُ أو يُنَصَّر إن فعل ذلك وأما إذا أعتقها أو وَلَّدَهَا فإنما يجوز أن يدفعها في فداء مسلم لا في مال يأخذه برضاهما على أن لا يسترقا. قال ذلك ابن أبي زيد قياساً على قول سحنون في إجازة دفع الذمي برضاه في فداء مسلم على ألا يُسْتَرَق، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل ابن القاسم عن الأسير هل يجوز قضاؤه في ماله إذا قامت على قوله البينة أم لا يكون ذلك إلا في ثلث ماله كيف الأمر في ذلك؟ قال: قال مالك يجوز صدقته وعتق من رأس المال. قال مالك وتجوز وصيته في ثلثه إذا قامت على ذلك بينة وإنما تجوز صدقته وعتقه في المرض[١٥٨] إذا قامت على ذلك بينة.

قال محمد بن رشد: إنما تجوز صدقته وعتقه من رأس ماله إذا كان قد طال مكثه عندهم وأمن من القتل، وأما إن كان ذلك في فور أسْرِه وبقرب ذلك فهو من الثلث كالذي يُحْبَس للقتل، قاله ابن حبيب في الواضحة، وهو صحيح مفسر لقول ابن القاسم، وبالله التوفيق، حسبي الله ونعم الوكيل.

تمَّ كتاب الجهاد بحمد الله وحسن عونه، صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما.

□ □ □

---

(١٥٨) في ق ٣: في الصحة بدل المرض.

كتاب النذور الأول

من سماع ابن القاسم من كتاب الرطب باليابس

مسألة

أخبرنا ابن عمر قال، أخبرنا محمد التابعي[١٥٩] قال أخبرنا سحنون قال أخبرنا ابن القاسم، قال سئل مالك عن مَمْلُوكٍ لرجل حلف لغريم له ليقضينه حقَّه إلى عشرة أيام، فلما مضت تسعةُ أيام ولم يقضه حقه خاف الحنث فعمد إلى غريم لسيده فتقاضى منه بغير إذن سيده فقضى غريمَه فلما علم السيد بعدُ أنكر ذلك فأخذ من الغريم ما قضاه الغلامُ بغير إذن سيده هل تراه حانثاً؟ قال أراه حانثاً، وكذلك لو سرقها فقضاه إياها كان حانثاً قيل له يا أبا عبد الله، أرأيت لو أجَازَ السيدُ بعد العشرة أيام؟ قال مالك: ما أرى من أمر بين، قال ابن القاسم في هذا أراه حانثاً حين لم يجزه له قبل أن يقضي الأجل لأنه لو شاء أن يأخذ ما أعطاه عبده من ماله أخذه فإنما وقع القضاء بعد الأجل.

قال محمد بن رشد: وهذه المسألة لا يخلو الأمرُ فيها من وجهين أحدهما أن يعلم السيد بذلك قبل العشرة الأيام. والثاني أن لا يعلم بذلك إلا

---

(١٥٩) في ق ٣: أحمد بن محمّد العتبي.

بعد العشرة الأيام، فأما إذا علم بذلك قبل العشرة الأيام فإن أجاز ذلك بَرَّ العبدُ وإن لم يُجِز وأخذ دينارَه حنث العبد إلَّا أن يقضي غريمه ثانية قبل العشرة الأيام، ولا اختلاف في هذا الوجه. وأما إذا لم يعلم بذلك إلا بعد العشرة الأيام ففي ذلك ثلاثة أقوال، أحدها قول ابن القاسم ها هنا أن العبد حانثٌ أجَازَ السيدُ الأمرَ أَوْ لم يُجزه وأخذ ديناره إن لم يجزه انتقض القضاءُ فكأنه لم يكن، وإن أجازه فكان القضاء إنما وقع يوم الاجازة إذ كان له ألا يُجيزَه، وهو ظاهر مَا فِي المدونة إذا استحق مستحق ما قضى إذ لم يفرق فيها بين أن يأخذ المستحق ما استحق أو لا يأخذ، وظاهر ما في نوازل سحنون في مسألة السِّوارِ وعلى قياس هذا يأتي قولُ أشهب في العبد يُباع بيعاً فاسداً قبل يوم الفطر فيمضي يوم الفطر وهو بيد المشتري لم يُفْتِ أن الفطرة فيه على البائع، وإن فات بعد يوم الفطر فلزمت المشتري فيه القيمةُ ولم يرد إليه، والثاني قول ابن كنانة إنه إن أجاز السيدُ القضاء بَرّ العبدُ في يمينه وإن لم يجز[١٦٠] وأخذ ديناره حنث لأنه إن رَدَّ وأخذ ديناره انتقض القضاء، وإن أجازه فكأنه لم يزل جائزاً من يوم وقوعه على أصولهم فيمن اغتصب عبداً فباعه وأعتقه المشتري ثم استحقه سيدُه أنه إن أجاز[١٦١] البيع نفذ عتقُ المشتري فيه، لأن البيع كأنه لم يزل جائزاً من يوم وقوعه، وإن لم يجزه وأخذ عبده انتقض العتقُ ولهذا المعنى توقف مالك في الإجازة فقال ما أرى من أَمْرٍ بَيِّنٍ وعلى قياس هذا يأتي قولُ ابن الماجشون في العبد يُباع قبل يوم الفطر بيعاً فاسداً فيمضي يوم الفطر وهو بيد المشتري لم يُفْتِ أنه إن نُقِض البيعُ فيه ففطرته على البائع، وإن لم ينقض لفَوَاته عند المشتري وإن بعدَ يومِ الفطر ففطرته على المشتري. والقول الثالث أنه لا حنثَ على العبد أجاز السيد القضاء أو لم يُجزه وأخذ ديناره، لأن الأجل ما مضى إلا وَقَدْ اقتضى الغريم حقه

---

(١٦٠) في ق ٣: لم يجزه.

(١٦١) في ق ٣: جاز.

وذلك في ضمانه[١٦٢] ولو تلف كانت مصيبتُه منه، فوجب أن يَبَرّ العبد بذلك، وإن لم يجز السيد ذلك وأخذ ديناره. وهو قول أشهب في سماع أصبغ بعد هذا في الذي عليه لرجل طعام من ابتياع إلى أجل فيحلف ليقضينه إياه قبل الأجل فيقضيه طعاماً ابتاعه قبل أن يستوفيه فلا يعلم ذلك إلا بعد الأجل أن القضاء يفسخ ويَبَر الحالف بيمينه بذلك القضاء الفاسد وإن نقض لكون المحلوف عليه ضامناً لما قبض، وعلى قياس هذا يأتي قول ابن القاسم في مسألة العبد يباع فاسداً[١٦٣] فيمضي يَوْمُ الفطر وهو عندَ المشتري أن فطرتَه عليه لأن ضمانه منه ونفقته عليه وإن رده على البائع بعد يوم الفطر. وقَوْلُ ابن القاسم أولى الأقوال بالصواب، لأن الحنث يدخل بأقل الوجوه، وهذا الاختلاف كله إنما هو إذا قامت البينة على الدينار بعينه عند الغريم أنه هو الذي سرقه العبدُ أو اقتضاه من غريم سيده فقضاه إياه على القول بأن الدينار يتعيَّن، وأما إذا لم تقم عليه بيِّنة أو قامت عليه بينة على القول بأن الدينار لا يتعينُ وهو قول أشهب وأحدُ قولي ابن القاسم في المدونة فلا يكون للسيد على غريم العبد سبيل ويرجع على عبده بالدينار، وإن كان وكيلاً له على الاقتضاء أو على غريمه إن كان العبد متعدياً في الاقتضاء ويَبَرُّ العبدُ في يمينه وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن رجل حلف أن لا ينفع فلاناً بشيء والذي حلف وَصِيٌّ لرجل قد أوصَى أن يقسم على المساكين أَوْسُقاً من ماله لفلان وفلانٍ والذي حلف عليه أن لا ينفعه منهم، هل ترى أن يجري تلك الصدقة على يديه كالذي أوصى به صاحبُه فيكون هذا

(١٦٢) في ق ٣: ودخل في ضمانه.
(١٦٣) في ق ٣: بيعاً فاسداً.

قد انتفع بذلك مما جرى على يد الحالف الذي حلف ألا ينفعه؟ قال: ذلك إلى نيته، وإن كان إنما نَوَى ألا ينفعه بشيءٍ هُوَ لَهُ بعينه أو يعطيه إياه ولعله أن يكون قد كانت تكون إليه أشياء غير واحدة من صنائع المعروف، فإن كانت هذه نيته فليس عليه بَأْسٌ أن يدفع إليه دَيْناً له قبله أو مِيراثاً أو وصيةً أو ما كان مما لا يكون من مَالِ الحالف. قال ابن القاسم وإن لم تكن له نية فلا يُجْرِي عليه شيئاً(١٦٣م) وهو وجه ما سمعت من مالك.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأنه عَمَّ جميعَ الوجوه والمنافع كانت من ماله أو من مال غيره بِحَلِفِه ألا ينفعه بشيء، فوجب أن يحنث بإجراء تلك الصدقة عليه لأنها داخلة تحت عموم لفظه إلا أن تكون له نية في أنه إنما أراد ألا ينفعه بما له فتكون له نيتُه التي نوى، ويصدق فيها، وإن لم تكن كانت إليه منه قبل ذلك صنيعةٌ من صنائع المعروف إذْ لم يجعل ذلك شرطاً في قبول نيته، وإنما قال ولعله أن يكون قد كانت إليه منه شيئاً(١٦٤) من صنائع المعروف فيكون ذلك بيناً(١٦٥) في قبول نيته، وهذا إذا كانت يمينه التي حلف بها مما لا يقضى عليه بها، وأما إن كانت يمينه التي حلف بها بعتق أو طلاق وما أشبه ذلك مما يقضى به عليه فلا يُنَوَّى ويُحكم عليه بالعتق أو الطلاق إلا أن يكون قد كانت إليه منه قبل ذلك أشياء من صنائع المعروف فَيُنَوَّى فيما ادعاه مع يمينه هذا الذي يأتي في هذا على أصولهم إذ من قولهم إن من ادعى نيةً مخالفةً لظاهر لفظه فيما يُحْكَمُ به عليه لا يصدق فيها إلا بسبب يدل على صدق قوله.

(١٦٣م) في ق ٣: فلا يجري عليه شيء.

(١٦٤) في ق ٣: أشياء.

(١٦٥) في ق ٣: أبين.

وقال ملك(١٦٦) فيمن سِيمَ بسلعة له فَأَعْطِيَ بها عشرة، فقال والله ما قامت عليَّ بعشرة وقد قامت عليه بدون العشرة، فلا ينبغي إلا أن يكون ينوي الكراء والمؤنة فذلك له مخرج وإن لم يُسَمِّه.

قال محمد بن رشد: الأصلُ في معرفة ما يُحتاج فيه من ذلك إلى النية مما لا يُحتاج فيه إلى النية أن ما كان في السلعة عيناً قائمةً يُحْسَبُ في المرابحة ويُحْسَبُ لَهُ رِبْحٌ كالصبغ والكَمْدِ والفتل وما أشبه ذلك فهذا لا يحنث إن قامت عليه السلعة دون أن يحسب هذه الأشياء بدون العشرة إذا كانت قد قامت عليه بها بِفَوْقِ(١٦٧) العشرة وإنْ لم تكن له نية، وأما ما سوى ذلك مما يُحْسَبُ في أصل الثمن ولا يحسب له ربح أو لا يحسب رأساً فهو حانث إلا أن ينويه ولو كانت يمينه بغير الله مما يُقْضى به عليه لوجب على أصولهم ألاَّ ينوى إلا فيما يحسب ولا يحسب له ربح إلا فيما لا يحسب رأساً كنفقة نفسه وكراء ركوبه وما أشبه ذلك.

مسألة

قال مالك من حلف ألا يدخل بيتاً بليل فدخل بعد الفجر لم يحنث وإن كان قد قال نهاراً فقد حنث.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن النهار في الشرع من طلوع الفجر إلى غروب الشمس، والليل من غروب الشمس إلى طلوع الفجر، لأن النبي ﷺ قال: «**إِنَّ بِلاَلاً يُنَادِي بِلَيْلٍ فَكُلُوا واشْرَبُوا حَتَّى يُنَادِي ابنُ أُمِّ مَكْتوم**»(١٦٨) فبين بذلك أن طلوعَ الفجر آخرُ الليل وأولُ النهار ــ وقال ﷺ:

---

(١٦٦) في ق ٣: ومن كتاب القبلة وقال مالك.

(١٦٧) في ق ٣: بما يفوق.

(١٦٨) رواه البخاري عن سالم بن عبد الله عن أبيه بلفظ: ان بلالاً يؤذن... الخ من كتاب الأذان في باب أذان الأعمى، كما رواه في كتاب الصيام. كما رواه القاسم بن محمد عن أبيه عن عائشة.

«إِذَا أَقْبَلَ الليلُ من هَاهُنَا وَأَدْبَرَ النهارُ مِنْ هَاهُنَا فَقَدْ أَفْطَرَ الصَّائِم»[١٦٩]. فبين بذلك أيضاً أن غروب الشمس آخر النهار وأولُ الليل، فوجب أن لا يحنث من حلف ألا يدخل بيتاً بليل إذا دخله بعد الفجر، وألا يحنث من حلف أَلاَّ يدخل بيتاً بنهار إذَا دخله بعد غروب الشمس، ولولا وجوبُ اتباع ما أحكمه الشرع من هذا لَوَجَبَ أن يحنث الذي يحلف ألا يدخل بيتاً بليلٍ إذَا دَخَلَه بعد طلوع الفجر وقبل طلوع الشمس، كما يحنث إذا دخله بعد غروب الشمس وقبل مغيب الشفق، لأن الذي يُوجِبُهُ النظرُ أن يكون النهارُ من طلوع الشمس إلى غروبها، والليلُ من غروبها إلى طلوعِهَا إلا أن ينوي ألا يدخُله في ظلام الليل، أو يكونَ ليمينه بِسَاطٌ يدل على ذلك فيحنث إن دخله بعد الفجر أو قبل مغيب الشفق على معنى مَا لأصبغ في نوازله من كتاب الأيمان بالطلاق في الذي يحلف لَتُدْخَلَنَّ عليه امرأته ليلةَ الجمعةُ فدخلت[١٧٠] عليه بعد الفجر من تلك الليلة أنه لا حنث عليه إن كانت عادةُ الناس في تلك البلدة إدخالَ النساء على أزواجهن بعد طلوع الفجر وبالله التوفيق.

مسألة

وقال مالك في العبد يجعل على نَفْسِه الشيءَ في سبيل الله ثم يجيء العلم أنه حرٌ حين جعل ذلك على نفسه أن ذلك عليه وكذلك الحدود.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لأن ما أوجَبَ العبدُ على نَفْسه من النذر والحدود يجب أن يَلْزَمَه ولا يسقطُ عنه منها شيءٌ يَظُنه أنها لا تجب

---

(١٦٩) أخرجه البيهقي وأبو داود والترمذي عن عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، رمز له السيوطي بالصحة.

(١٧٠) في ق ٣: فأُدخلت.

عليه لأنه لم يعتق، كما يجب على الحر البالغ ما أوجب على نفسه من ذلك ولا يسقط عنه شيءٌ منه يظنه أنها لا تجبُ عليه لِأَنَّهُ لم يبلغ وبالله التوفيق.

مسألة

وقال مالك من قال لِشَيْء من ماله دابةٍ أو عبدٍ أُهْدِيكَ، فهو محيَّرٌ في قيمته أو ثمنه ما بلغ يجعله في هَدْي.

قال محمد بن رشد: قال في المدونة فيمن أهدى عبدَه إنّه يُخْرِج بثمنه هدايا، فذهب بعضُ أهل النظر إلى أن ذلك خلافٌ لهذه الرواية إذْ لم يقل إنه يُخْرِجُ بثمنه أو بقيمته هدايا كما قال في هذه الرواية، وخلافٌ لما في رسم البزِّ من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات والهبات في المراة التي جعلت خلخالين لها في سبيل الله إن شفاها الله من مرض أنه كَرِهَ لها أن تَحْبِسَهُمَا وتُخْرِج قيمَتَهُمَا. وقال سحنون إنما كُرِهَ من أجل الرجوع في الصدقة، وليس ذلك عندي على ما ذهب إليه. بل هذه الرواية مُفَسِّرَةٌ لما في المدونة وما في رسم البز من كتاب الصدقات والهبات، مسألة أخرى فلا اختلاف في شيء من ذلك، فإذا أهدى الرجلُ ما يُهْدَى من الإبل والبقر أو الغنم، أو جعل في سبيل الله ما يُنْتَفَعُ بعينه فيه من الخيل والسلاح فلا اختلاف في أنه لا يجوز له أن يمسكه ويخرج قيمته لقول النبي عليه السلام لعمر بن الخطاب في الفرس كان[171] حَمَلَ عليهِ في سبيل الله، ثم أراد ابْتِيَاعَهُ: **لَا تَشْتَرِهِ وَلَا تَعُدْ فِي صَدَقَتِكَ،** لأن العائد في صدقته كالكلب يَعُود في قَيئِهِ، وإذا أَهْدى ما لا يمكن أن يُهدى من ثوب أو عبد فَجَائزٌ أن يُمسكه ويخرج قيمتَه إذا لم يَتَعَيَّن في عينه حق الله، وإنما يجب على من أهداه إخراج العوض عنه، وإذا جعل في السبيل ما لا يُنْتَفَعُ فيه بعينه ولا بد من بيعه لينفق ثمنُه في السبيل كالخلخالين وشبههما فيكره له إخراج قيمة ذلك وإمساكه من

---

(١٧١) في ق ٣: الذي.

ناحية الرجوع في الصدقة لإمكان إخراجه بعينه في السبيل وليس ذلك بحرام إذ لا يُنتفعُ بالذي أعطيه في السبيل بعينه، فعلى هذه الثلاثة الأقسام يَنْقَسِمُ هذا الباب.

ومن كتاب أوله سلعة سمَّاهَا

مسألة

وعن رجل كان له على رجل حق فَمَطَلَهُ بذلك، فقال الذي عليه الحق: عليه عتق ما يملك إن قضاه حتى يُسْجَن له ثم يسجن يريد بذلك أياماً، وحلف الآخر بالعتق إن أنـظَرَهُ إلاَّ أَنْ يُنْظِرَه السلطانُ فارتفع[١٧٢] إلى السلطان فضرب له الأجلَ أياماً، فلما كان في آخر الأجل تغيب عنه فقال له عمُّهُ أنا أقضيك حقَّك عنه، أفترى عليه شيئاً؟ قال ما أرى بذلك بأساً أن يَقْتَضِيَ من عـمه، وقال ليس عليه حنث وإن علم بقضاء العَمِّ عنه غَيْرَ أَنَّ اليمين عليه في قضائه عنه كما كانت لصاحب الحق لا يقضيه حتى يسجن أياماً كمن حلف وَإلاَّ حنث.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة لأن الأَيمان إنما هي على المعاني فيها والمقاصد بها، فالذي حلف ألا يُنْظِرَ غريمَه حتى يأخذ حقه منه لا شيء عليه إن قبضه من غيره لأنه إنما أراد ألا يُنْظِرَه حتى يصل إليه حقه، والذي حلف أَلَّا يقضي الحق الذي عليه حتى يَسْجُنَه فيه الطالبُ تلزمه اليمينُ لمن قضاه عنه لتحول الحق الذي حَلَفَ أَلَّا يقضيه حتى يسجن فيه إليه ولا يحنث بعلمه بقضاء الحق عنه إذ ليس له أن يمنعه من ذلك، وقال إنه لا يقضي الحق الذي عليه لِعَمّه الذي قضاه عنه حتى يسجن له فيه أياماً ظاهره في مرة واحدة، وإنما رأى أنه يَبَرُّ بذلك لأنه قال في السؤال يريد بذلك

---

(١٧٢) في ق ٣: فارتفعا.

أياماً[١٧٣] وروي عن ابن القاسم في غير العتبية أنه قال أحب إلي أن يُقيم في كل مرة يوماً وليلةً ثم يطلق ثم يستعدى عليه فيسجن كذلك حتى يسجن ثلاث مرات، ولا معنى لهذا الاستحباب لأنه إن كان أتَى مستفتياً فله نِيَّتُه، وإن كان مشهوداً عليه ومخاصماً فيتخرج ذلك على قولين، أحدهما وهو الأصح منهما أنه يبر[١٧٤] حتى يسجن ثلاث مرات يقيم في كل منها يوماً وليلة فأكثر، والثاني أنه يَبَرُّ ويسجن مرة واحدة إذا أقام فيه أياماً، والأصل في هذا اختلافهم في الذي يقول إذا حملت امرأتي فهي طالق وهي حامل، هل التَمادي في الحمل كابتداء حمل وتطلق عليه أم لا تطلق عليه إلا إذا حملت حَمْلاً ءاخر وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن رجل حلف ألا يعين بطعام ولا بزيت فكان زيت مقتته[١٧٥] أترى أن يعين به؟ فقال: لا أرى ذلك.

قال محمد بن رشد: يعني بمقتت مطَّيبٍ يريد بأشجار الأرض لا بصريح الطيب ومثله لمالك رحمه الله في المجموعة، وقال غيره فيها إن نوى الزيت خاصةً لم أبْلُغ به الحنثَ لأني أكره بعضَه ببعض متفاضلاً، كما أكره التفاضل في السرح والزنبق[١٧٦]، ولم ير مالك ما يقتت بأشجار الأرض يخرج من صنفه، وإنما يخرج ذلك إذا طُيِّبَ بصَرِيح الطيب كالمسك والعود وشبهه، وقول غير مالك في المجموعة إن نوى الزيت خاصة لم أبْلُغ به الحنثَ لا معنى له، لأن اللفظ أقوى من النية، وهو قد لفظ بالزيت فالجواب

---

(١٧٣) في ق ٣: فقد نواه.

(١٧٤) في ق ٣: لا يبر، وهو الصواب.

(١٧٥) في ق ٣: فكان غيره زيت مقتت.

(١٧٦) في ق ٣: الشيرح والزنبق.

فيه إنه يحنث بالزيت المطيب ما لم يخرجه ما فيه من الطيب عن صنفه حتى يَجُوزَ فيه التفاضل إلى أجل إلا أن ينوي الزيت الخالص فلا يحنث بالمطيب على حال إذا أتى مستفتياً والله أعلم.

مسألة

وسئل عمن حلف بعشرين نَذْراً إنْ قَبِلَ لِأَبِيهِ هِبَةً أبداً وأبوه الذي يَمُونُه قال هل جعل لذلك مخرجاً من صيام أو حج؟ قال: لم(١٧٧) يجعل لذلك مخرجاً من صيام ولا حج إنما كانت مُسْجَلَةً، قال يكفر عشرين يميناً.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لأن ما يَمُونُه به هبةٌ له فَقَبُولُهُ منه ذلك بعد يمينه قَبُولٌ لِهِبَتِهِ إلا أن ينوي سِوى ما يمونه به أو يكون ليمينه بِسَاطٌ يدل على ذلك فلا يحنث في استمرار مُؤْنَتِهِ إياه، وقوله له إنه يكفر عشرين يميناً إذا حنث ولم يسم لنذره مخرجاً صحيحٌ على ما في المدونة وغيرها أَنَّ من نَذَرَ نَذْراً ولم يجعل له مخرجاً فكفارته كفارةُ يمينٍ وقد روي ذلك عن النبي، عليه السلام، من رواية عقبة بن عامر الجُهني وَلَمْ يختلف فيمن قال عليَّ نذر ثلاثة أو أربعة إن فعلت كَذَا وَلَا نية له فحنث أن عليه ثلاثَ كفارات أو أربعاً، واختلف إذا قال عليَّ ثلاث أَيْمان أو أربع إن فعلت كذا وكذا فحنث فقيل عليه ثلاثُ كفارات أو أربع، وقيل عليه كفارة واحدة إلَّا أن ينوي ثلاث كفارات أو أربعاً حكاه ابن أبي زيد عن ابن المواز.

مسألة

وسئل عن رجل حلف في بيع طعام ألا يزيد في عامه هذا على ثلاثة أَرَادِب وَوَيْبَتَيْنِ بدينار فبعث إليه أخ له بذهب يبيعه به

---

(١٧٧) في ق ٣: لا لم.

طعاماً بعشرين ديناراً، فكتب إليه أني قد بعتك بثمانية عشر ديناراً ثلاثة أرَادِب وَوَيْبَتَيْنِ لِكُلِّ دينار، وبدينارين حمص وجلبان بأكْثَر مما يكون به سعرُهما، يكون قد جعل الدينارَ له دِينَارين أو ثلاثة في رُخْصِهِ قال: أراه قد حنث.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لأنه إذا رَخَّصَ له فيما باعه إياه من الحمص والجلبان مع الطعام في صفقة واحدة فقد رَخَّصَ له في الطعام وزاد له في سعره على ثلاثة أرادب وَوَيْبَتَيْنِ(١٧٨) فحنث، والله الموفق.

مسألة

وسئل عن رجل دخل على امرأته فوجدَ عندها قَرَابَةً لها فعاقبها في ذلك وغضبت فحلفت بالمشي إلى بيت الله إن دخل عليها منهم أحدٌ، فمات أو طلقها أتَرَى لها أن تُدخلهم عليها، فقال أرى أن تُنَوَّى فإن كانت إنما أرادت بذلك ألا تدخلهم وهي عنده لم أرَ عليها شيئاً، وقيل له أرأيت إن لم تَحْضُرْهَا نِيةٌ، قال فأحَب إلي أَنْ تأخذ بالاحْتِيَاطِ وألا تدْخلهم عليها.

قال محمد بن رشد: إذا لم يكن لها نية فالواجب أن ينظر إلى ما قرن يمينَها من عتاب زوجها إياها فإن كان إنما عاتبها لعصيانها إياه في أن تُدْخلهم بيتها وهو يكرههم ويشنأُهم فلا حنث عليها(١٧٩) بعد موته أو طلاقه، وإن كان إنما عاقبها لما كره لها من مخالطتها إياهم فهي حانثة إن أدخلتهم عليها بعد موته أو طلاقه، وإن لم يتحقق أحد الوجهين كان الاستحباب أن تأخذ بالاحتياط كما قال مالك.

---

(١٧٨) في ق ٣: بدينار. وهي الصواب إذ بذلك يظهر المعنى.

(١٧٩) في ق ٣: في إدخالها إياهم عليها.

مسألة

وسئل عن الرجل يسأل عن الأمر فيقول عليّ صَدَقَةٌ أو مشيٌ وهو كاذب إنما أراد بذلك أن يَمْنَعه، فقال لا شيء عليه، إنما يكون ذلك عليه في العتق والطلاق يعني إذا قامت على ذلك بينة.

قال محمد بن رشد: هذا بَيِّنٌ كما قال إنَّ ما لا يُحكم به عليه فهو موكول إلى أمانته، وحِسَابُه على الله يوم تُبْلى السَّرَائر.

مسألة

وسئل عن رجل حلف لامرأته أنت عليَّ حرام إن أنفقت عليك حتى تَسْتأذِنِي عليَّ وقالت الأخرى مالي في المساكين صدقة إن استأذنت عليك فكيف تَرَى؟ قال: هو كما قالا، واليمين عليهما، فإن شاءت أن تقيم تنفق على نَفْسِهَا فعلْت، قيل له فإن استأذنت قال: أرى أن تُخرج ثلث مالها فتتصدق به، فقيل له أفترى على زوجها بأساً إن هي استأذنت أن ينفق عليها أكثر من قوتها؟ قال لا بأس بذلك إلا أن يكون نوى ذلك حين حلف ألا ينفق عليها أكثر من قوتها، وإن لم تكن لَهُ نية فلا أرى ذلك عليه إذا استأذنت عليه وأنفق عليها إنما أراد ألا ينفق ولم يُرد ألا يُفْضِلَ فلا أرى عليه شيئاً إلا أن يكون نوى ذلك.

محمد بن أحمد: وهذا كما قال لأنه إنما حلف على الإنفاق ولم يحلف على الإفضال إذ ليس مما يستأذن عليه فيه فإذا استأذنت عليه في الانفاق، لم يكن عليه شيء في الإفضال.

مسألة

وسئل عن الرجل يكون بينه وبين الرجل الدارُ فيحلف بيمين غليظة ألا يبيعه صفقة ثم يريد بيعه بعد ذلك، فيقول إني إذا بعت أخذ صاحبي بالشفعة فهل ترى عليه حنثاً؟ قال أرى أنه لا يبيعه ممن يظن أنه إنما يشتريه له أو من ناحيته. فقال: لا، ليس هو منه بسبيل إلا رجل يشتري لنفسه أَخَذَ ذلك أو تَرَك، إلا أنه يقول الحالف عليّ في يميني شيء إن أخذ، فقال: لا شيء عليه وذلك أن تِبَاعَةَ بيعه على الذي يأخذ منه ولو أراد أن يجعل تِبَاعَتَهُ على شريكه الأول وكتابة عُهْدَة شرائه عليه لم يكن ذلك له، فلا أرى عليه شيئاً في يمينه.

قال محمد بن رشد: هذا بين أنه إذا لم يكن الذي باع منه وَكيلَ شريكه المحلوف عليه أو من هو بسببه وناحيته كالصديق، والملاطف وشبهه ممن هو في عياله أنه لا حنث عليه، لأنه لم يره في المدونة حانثاً، وإن اشترى للمحلوف عليه، فكيف إذا اشترى لنفسه فأخذه[١٨٠] ذلك منه المحلوف عليه بالشفعة، فإن كان وكيله أو من سببه فباع منه ولم يعلم بذلك فنص في المدونة في الوكيل على أنه إذا لم يعلم أنه له وكيل فلا حنث عليه، وكذلك قال أشهب فيمن هو بسببه أنه إذا باع ولم يعلم أنه من سببه فلا حنث عليه، روى ذلك عن مالك. وقد تأوّل بعضُ الناس على ما في المدونة أنه حانثٌ وإن لم يعلم أنه من سببه بخلاف الوكيل وهو بعيد إذ لا فرق في ذلك بين الوكيل وبين من هو بسببه والله أعلم، وعلى تعليله في هذه المسألة بالتباعة أن يحنث إن اشترى للمحلوف عليه لا لنفسه وإن لم يكن من سببه

---

(١٨٠) في ق ٣: فأخذ.

لأن تِبَاعَتَهُ تكون عليه فكيف إذا كان[١٨١] من سببه ولم يعلم بذلك؟ وابن حبيب يقول في الوكيل ومن هو بسببه إنه حانث وإن لم يعلم أنه وكيل ولا أنه من سببه، ولا يرى أنه يكون من سببه إلا من يقوم بأمره من وكيل أو قريب، وأما من لا يقوم له بأمر وإن كان صديقاً أو جاراً فهو عنده كالأجنبي، وقولُه إن تباعة الشفيع على المشتري وليس له أن يجعلها على البائع هو المعلوم في المذهب. وقد وقع في كتاب الشفعة من المدونة لَفْظٌ يدل على أنه مُخَيَّر في أن يجعل عهدته على من شاء منهما، والأول هو الصحيح في المذهب، وسواء كان المشتري قبض أو لم يقبض قال أبو حنيفة إن قبض الشِّقْص من يد المشتري فعُهْدَتُه عليه وإن قبضه من يد البائع فعهدته عليه. وقال ابن أبي ليلى: العُهدة على البائع بكل حال والله الموفق.

مسألة

وسئل عن امرأة جعلت لزوجها عند موته أن مالها في سبيل الله وأن عليها عشرة نُذُور، قال ابن القاسم ولا أعلم إلا أن في المسألة وعليها عهدُ الله إن تزوجت وَوَكَّلَهَا بولده وقد كان سألها ذلك في وصيته أن عليها ذلك وأنه أعطاها خلافته على ولده منها بذلك على أن لا تتزوج حتى يبلغ ولدُه وأنها تزوجت الجاريةُ وبقي الغلامُ وهو صغير، قال أرى عليها الوفاءَ بالعهد الذي جعلت من ذلك، ولا أعلم لها كفارةً فإن الله يقول: ﴿وأَوْفُوا بِالْعَهْد﴾[١٨٢] وإنما جعلت ذلك له بالذي أعطَاهَا فقيل له فإن هي تزوجت أترى خلافتها من ولدها تنفسخ؟ قال نعم، لأنها تركت الذي أعطاها وإنما

---

(١٨١) في ق ٣: فكيف إذا كان.

(١٨٢) سورة الإسراء: الآية ٣٤.

استحلفها للذي أعطته، فقيل له فإن هي فعلت فما كفارتها؟ فقال لا أعلم لها كفارة وأرى إن توفي بالذي عاهدته عليه، وكأنه قال هو عهد.

قال محمد بن رشد: قوله إنها تنفسخ خلافتُها على ولدِها إن تزوجت صحيح لأنه إنما استخلفها على ولدها ألا تتزوج فذلك بمنزلة قوله في وصيته إن تزوجت فلا وصية لها، ولو استخلفها على ولدها بغير شرط وقال في وصيته إن تزوجت فَانْزِعُوا الولَد مِنْها فتزوجت، قال مالك: إن عَزَلَتْهم في مكان عندها مع نَفَقَةٍ وخَادِمٍ فهي أولى بهم وإلا نزعوا منها.

قال محمد ابن المواز: لأن الميت لم يقل ان تزوجت فلا وصية لها، وإنما قال: إن تزوجت فانْزِعوا الولدَ منها، وقوله إنه لا كفارة لها في العهد الذي عاهدته عليه صحيح، ومثله في كتاب ابن المواز والواضِحَة إن العهد إذا لم يخرج مَخْرَجَ اليمين وإنما خرج مخرج المعاهدة والمُعاقَدَةِ مثل أن يقول الرجلُ للرجلِ لك عليّ عهد لله أن أنصحك وألا أخونك وألّا أفعلَ كذا وكذا فهو أعظمُ من أن يكون فيه كفارة فيلزمها إذا تزوجت أن تتوبَ إلى الله وتستغفرَه وتتقربَ إليه بما استطاعت من الخير وتكفر عشرةَ أيمان لقوله وعليها عشرة نذور وتَجْعَل ثلث مالها في السبيل لما أوجبته على نفسها من أن مالها في سبيل الله وبالله التوفيق.

ومِنْ كِتَابِ أولُهُ شَكَّ فِي طَوَافِهِ

مسألــة

وسئل عن رجل سَأَلَ رجلاً أمراً يُخْبِرُه قال: فاحلف لي أنك لا تُخبره أحداً وَلَتَكْتُمَنَّهُ قال: كُلُّ مملوك لي حرٌ إن أخبرت به أحداً

واستثنى في نفسه إلا فلاناً(١٨٢)، قال: لا أرى ذلك له، ولا أرى الثّنْيَا إلا ما حَرّكَ به لسانَه فأما استثناؤه في نفسه فلا أرى ذلك له ثُنْيَاً، وسُئِلَ مالكٌ عن هذا، فقال: إذا حرك به لسانه فله ثنياه، فقيل لابن القاسم وإن لم يعلم المحلوفُ له، قال: نعم وليس عليه أن يعلمه وسُئِلَ عنها سحنونُ فأنْكَرَها وقال: ليست له ثنيا وإن حرك لسانه لأن اليمين للذي استحلفه.

قال محمد بن رشد: قوله في الاستثناء بِإلّا لا أرى الثنيا إلا ما حرك به لسانه هو المَشْهُورُ في المذهب أنه لا بد فيه من تحريك اللسان وقد روى أشهب عن مالك بعد هذا في رسم الجَنَائِزِ والنذور أن النية تجزىء في ذلك، وقاله ابن حبيب في الذي يحلف بالحلال عليه حرام ويستثني في نفسه إلا امرأتَه، وقول ابن القاسم إن استثناءَه ينفعه إذا حرك به لسانه وإن لم يعلم المحلوف له وليس عليه أن يعلمه نَصٌّ منه في أن اليمينَ على نية الحالف لا على نية المحلوف له، وذلك خلافُ روايةِ عيسى عنه في رسم حَمَلَ صَبِياً من سماعه من كتاب الأَيمان بالطلاق وخلاف قول سحنون ها هنا ومثل ما لمالك في رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق، ولابن وهب في سماع زُونَان وعيسى من الكتاب المذكور، وقد اختلف في هذا اختلافاً كثيراً، فقيل إن اليمين على نية الحالف وقيل إنها على نية المحلوف له، وقيل إن كان مُسْتَحْلَفاً فاليمين على نية المحلوف له، وإن كان متطوعاً فاليمين على نية الحالف وهو قول ابن الماجشون وسحنون، وقيل بعكس هذه التفرقة وهو دليل ما في سماع عيسى عن ابن القاسم في رسم أوصى من هذا الكتاب، ونص رواية يحيى عن ابن القاسم في الأيمان بالطلاق، وقيل إنما يفترقُ أنْ يكون مستحلَفاً أو متطوعاً باليمين فيما يُقْضَى به

---

(١٨٣) في ق ٣: أترى ذلك ثنيا.

عليه، وأما فيما لا يقضى به عليه فلا يفترق ذلك. وتكون النية نية الحالف، وهو قول ابن القاسم في أول سماع أصبغ بعد هذا، وقيل إن ذلك لا يفترق أيضاً وتكون النية في الوجهين نية المحلوف له، وهو قول أصبغ في سماعه المذكور، وهذا ما لم يقتطع بيمينه حقاً لغيره، فإن اقتطع بها حقاً لغيره فلا تنفعه في ذلك نية إن نواها بإجماع، وهو آثِمٌ عاص لله عز وجل داخل تحت الوعيد. وقال(١٨٤) رسول الله ﷺ: «**مَنْ اقْتَطَعَ حقّ امْرِءٍ مُسْلِمٍ**(١٨٥) **حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الجَنَّةَ وأوْجَبَ لَهُ النَّارَ**»(١٨٦)، الحديث.

مسألــة

وسئل مالك عن رجل حلف بالله لأفْعَلَنّ كذا وكذا فقيل له: إنك ستحنث فقال: لا والله لا أحنث فما ترى عليه؟ فقال: عليه كفارتان.

قال محمد بن رشد: يريد عليه كفارتان إنْ حَنِثَ، كفارة لحنثه في يمينه ليفعلن، وكفارةٌ ثانيةٌ لحِنثه أيضاً في يمينه والله لا أحْنَثُ، وقد قيل ليس عليه إلا كفارة واحدةٌ وهو قول ابن القاسم في المبسوطة، قال لأن الكلام في ذلك في معنى وَاحِدٍ وَجْهُ القول الأول أن يمينه الثانية لما كانت على غَيْرِ لفظ اليمين الأول لم تُحْمَلْ أنه أراد بها التأكيدَ لها وحُمِلت على أنه أرَادَ يميناً أخرى يُوجِبُهَا على نفسه كالنذر إن حنث، كأنه قال عليَّ كفارة أخرى إن حَنِثْتُ لما قيل له إنك ستحنث، ويجب عليك الكفارة، ووجه القول الثاني أن اليمين الثانية لما كانت بغير لفظ اليمين الأولى وفي معناها حملت على أنه أراد بها غيرها، وقد قال في المدونة إذا نوى باليمين الثانية غير الأولى فعليه

---

(١٨٤) في ق ٣: قال.

(١٨٥) في ق ٣: بيمينه.

(١٨٦) رواه أحمد ومسلم، واللفظ له عن وائل بن حجر، رمز له السيوطي بالصحة.

يَمِينٌ واحدةٌ حتى يُرِيدَ إيجاب الكفارتين على نفسه كالنذور، والأصل براءة الذمة فلا تُوجِبُ عليه كفارةً ثانية إلا بيقين.

ومن كِتَابٍ أوَّلُهُ[١٨٧] لَيَرْفَعَنَّ أَمْراً

مسألة

وسئل مالك عن رجل باع سلعة فحلف ألَّا يضع من ثمنها شيئاً فأوفاه المشتري ثمنَها، ثم قال له بعد ذلك هَبْ لِي ما شئت، فقال مالك إن كانت عليه يمينه غليظة فلا يفعل ولا يهب شيئاً، وإن كانت يميناً يكفرها فليفعل وليكفر.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لأن مَا رَدَّ إليه في المجلس من الثمن الذي قبضه منه فكأنه لم يقبضه منه، إذْ لم ينتفع به والحالف ألَّا يضع من حقه شيئاً إنما مقصودُه قبضُ جميع حقه لِيَبِينَ به وينتفع به، فوجب أن يحنث على أصولهم في أن الايمان يُراعَى فيها قصدُ الحالف بها لا مجرد لفظه، وسيأتي له نحو هذا في رسم الجنائز من سماع أشهب في الذي يحلف ألَّا يضع في بيع سلعته من كذا وكذا، فيبيع بما حلف عليه، ثم يضع له من الثمن في المجلس إذ لا فرق بين المسألتين عنده، ولو رد إليه من الثمن شيئاً أو وضعه عنه في غير المجلس بنيةٍ حَدَثَتْ له في هبته وأتى مستفتياً لَنُوِيَ ولم يكن عليه حنثٌ على أصولهم، ولو كانت يمينه بعتق أو ما يقضى به عليه لم يصدق إلَّا بعد اليومين أو الثلاثة مع يمينه، قالَهُ مالك في رسم طلق من سماع ابن القاسم من كتاب العتق، وهو على أصله في المدونة في مسألة الصَّرْفِ مِنْ كِتَابِ الصَّرْفِ ومسألة القراض من كتاب القراض وغيرما مسألة من الحكم بالذرائع، وبالله التوفيق.

---

(١٨٧) في ق ٣: حلف.

مسألة

وسئل مالك عن رجل حلف إن نام حتى يُوتِرَ فعليه صدقة دينار، فنام ليلةً مِنْ ذلك قبلَ أن يُوتر أترى عليه في ليلة أخرى إن نامها شيئاً أم قد أجزأ عنه الأمرُ الأول؟ قال ذلك إلى ما نوى، وهو أعلم بما أراد به من ذلك، وما رأيت أحداً يفعل هذا الوجْهَ ليسَ الوترَ أَعْنِي، ولكن ما يوجب على نفسه في غير هـذا من هذه الأشياء، إلا أن عليه في كل ما فعل ما حلف عليه وما يريد أحدُ في مثل هذه الأشياء مَرَّة واحدةً إلا أن ينويه.

قال محمد بن رشد: هذه الرواية مُخَالِفَةٌ لما في المدونة، من ذلك مسألة من حلف ألَّا يكلم رجلاً عشرة أيام فكلمه فحنث، ثم كلمه مرة أخرى بعد أَنْ كَفَّرَ أَوْ قبل أن يُكَفِّر أنه ليس عليه إلا كفَّارة واحدة، ومخالفة أيضاً لجميع روايات العتبية، من ذلك أوَّل مسألة من سماع أشهب في الذي يحلف إن أَبَقَ غلامُه ليضربنَّه، ومن ذلك أوَّل مسألة من رسم من باع غلاماً من سماع ابن القاسم من كتاب طلاق السنة، وأوَّل مسألة من رسم شكَّ من سماع ابن القاسم من كتاب الايمان بالطلاق في الذي يحلف إن خرجت امرأته إلى بيت أهلِهَا أنْ يَضْرِبَها فخرجت فضَرَبَهَا أنه ليس عليه أن يضربَها مرةً أخرى إلا أن ينوي ذلك، ومسألة في سماع أبي زيد من هذا الكتاب المذكور، وهذا الاختلاف جار على اختلاف الأُصوليين في الأمْرِ المقيَّد بصفة هل يقضي تكرارُه بتكرار الصفة أم لا ؟ فمسألة الوتر على القول بوجوب تكراره بتكرار الصفة لأنه أوجب عليه صدقَةَ دينار لكل ليلة نام فيها قبل أن يوتر إلا أن ينوي مرة واحدة[188] وكذلك ما يوجب على نفسه من هذه الأشياء، ومسايـل

---

(١٨٨) في ق ٣: قال وكذلك.

المدونة والعتبية[١٨٩] على القول بأن الأمر لا يجب تكراره بتكرار الصفة لأنه لم يوجب عليه ما حلف به كلما تكرر الفعل الذي جعله شرطاً فيما حلف به إلا أن ينوي ذلك.

ومن كتاب طلق إبن حبيب

مسألة

وسئل عن رجل حلف على جارية له بعتق ما يملك في عُودٍ كان في يده لَيُكَسِّرَنَّه على رأسها فكسَّر العود ثم ضربها حتى انفلق، قال أرى أن قد وقع عليه الحنث، ولا أراه بَرَّ.

قال محمد بن أحمد: هذا بين كما قال لأن الذي فعل ليس هو المعنى الذي حلف عليه، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل حلف ألَّا يُسَاكِنَ رجلاً فسافر معه، قال أَرَى أن ينويه[١٩٠] ما أراد، وإن جل ما يحلف الناس فيه لِمَا يَدْخُلُ بين الناس في العيال والولد، وما السفر من السكنى، ولكن أرى أن يُنَوَّى ما أراد، قال عيسى قلت لابن القاسم فإن لم تكن له نية. قال فلا شيء عليه إلا أن يكون نوى شيئاً.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح على[١٩١] ما في المدونة في الذي يحلف ألَّا يساكن رجلاً فزاره أن الزيارة ليست سكنى، وينظر إلى وجه يمينه،

---

(١٨٩) في ق ٣: التي ذكرناها.
(١٩٠) في ق ٣: أنويه.
(١٩١) في ق ٣: على معنى.

فإن كان لِمَا يدخل بين العيال والصبيان فهذا حق[١٩٢]، وإن كان أراد التنحي عنه فهو أشد، فكذلك هذه المسألة لا حنث عليه إلا أن يكون أراد مجانبته والتنحي عنه وهو معنى بيّن.

ومن كتاب سَنِّ رسولُ اللَّه ﷺ

مسألة

وسئل عن رجل حلف بالمشي إلى الكعبة لَيَقْضِيَنَّ فلاناً ثم هَلَكَ الذي حلف عليه، قال مالك: إن كان إنما حلف على وجه القضاء فلا أرى عليه شيئاً، قال ابن القاسم: ورأيت معنى قول مالك إن كان أراد أن يوصله إليه وبتله في يديه وتلك نيته فهو حانث إذا كان قد أقام بعد اليمين ما لو شاء أن يوصله إليه أَوْصَله إليه، قال ابن القاسم وذلك رأيي.

قال محمد بن أحمد: وهذا كما قال إنْ كان إنما حلف على وجه القضاء فلا حنث بموت المحلوف عليه لأنه يَبَرُّ بقضاء الورثة، وإن أراد أن يُحَنِّثَ نفسَه ويمشي إلى البيت كان ذلك له لأن يمينه على حِنْثٍ، وإن كان أراد أن يوصله إليه وبتله في يديه فهو حانث كما قال إذا كان قد أقام بعد اليمين، ما لو شاء أن يوصله إليه أوصله، فإن أراد أن يحنث نفسه ها هنا ويمشي إلى بيت الله كان ذلك[١٩٣] على مذهب ابن القاسم، ولم يكن ذلك عند ابن المواز، لأن موت المحلوف عليه عنده كالأجل فلا يجزئه المشي إلا بعد موته، فإن لم تكن نية فلا يحنث بموت المحلوف عليه، ويحمل يمينه على وجه القضاء حتى يريد أن يوصله إليه وبتله في يديه، هذا مذهب مالك

---

(١٩٢) في ق ٣: فهو أخف، وهو الظاهر.

(١٩٣) في ق ٣: ذلك له.

في المدونة وغيرها، لأن مقصد الحالف بيمينه أداءُ ما عليه من الدين لا منفعةُ صاحب الدين بدفع دَيْنِه إليه، فيُحْمَلُ يمينه على ذلك حتى يريد سواه، وفي رسم(١٩٤) من سماع ابن القاسم من كتاب العتق ما ظاهره أنه محمول على أن يوصله إليه وبتله في يديه إذا لم تكن له نية، وقد قيل في الحالف أن يفعل فعلاً ولم ينو تعجيلَ ما حَلَفَ عليه ولا تأخيره إنه على التعجيل ويحنث إن أخر فِعْلَ ذلك الفعل، فلا يفترق على هذا القول إذا حلف لَيَقْضِيَنَّ فلاناً الحكمُ بين أن يحلف على وجه القضاء أو يريد بيمينه أن بتله في يديه وهذان القولان جاريان على الاختلاف في الأمر هل يقتضى الفَوْرَ أم لا وسنزيد هذه المسألة بياناً في رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب العتق.

ومن كتاب أوله أَخَذَ يشرب خَمْراً

مسألة

قال: وسئل عن رجل حلف ألَّا يضع من ثمن خادم باعها شيئاً وأنه باعها بالثمن الذي حلف عليه، ثم إن المبتاع نَدِمَ فسأل البائع أن يُقِيلَهُ، قال لا خير في ذلك، رب إقالَةٍ هي خيرٌ من وَضِيعَةٍ، فلا يُعجبني ذلك. قال ابن القاسم فَإِنْ أَقَالَهُ فكانت قيمتها أقلَّ من الثمن حنث.

قال محمد بن رشد: هذه مثلُ مسألة المدونة سواءٌ في الذي يحلف لَيَقْضِينَّ فلاناً حَقَّه فيشتري به منه سلعة، فقال مالك فيها إن كانت السلعة تسوى حقه ذلك فلا حنث عليه، مثل قول ابن القاسم هُنا وهُنَاكَ، ثم كَرِهَهُ بعد ذلك هناك، مثل قوله ها هنا، وقال إن كانت السلعة تسوى ذلك فلم لا يعطيه

(١٩٤) في ق ٣: رسم سن.

دنانيره خلاف قول ابن القاسم، فلا اختلاف في أنه حانث إذا أقاله[١٩٥] وقيمتها أقل من الثمن، قال ابن أبي حازم في المدنية إلاَّ أن يكون حلف ألاَّ يضع له وهو ينوي الإقالة، فإن نوى أن يُقيل ولا يضع فلا شيء عليه. قال عيسى، قال ابن القاسم: لا تنفعه النية إلا أن يتكلم بها حين حلف. وقول ابن القاسم إن النية لا تنفعه في ذلك إلا أن يتكلم بها صحيحٌ على ما قاله ابن المواز في أن الاستثناء بِإنْ وبإلاَّ لا بُدَّ فيه من تحريك اللسان باتفاق، لأِنَّ النية ها هنا ليست بنية وإنما هي استثناء بإلاَّ أنْ، كأنه قال والله لا أضع عنك من ثَمَنِهَا شيئاً إلا أن أقيلك منها، وقولُ ابن أبي حازم خلافٌ لما حكى ابن المواز أنه اتفاق، وقد ذهب الناس ممن لم ينعم النظرَ إلى أنَّ قولَ مالك في المدونة في الذي يحلف ألاَّ يُفَارِقَ غريمَه فَيَفِرُّ منه أنه حانث إلا أن يكون نوى ألاَّ يفارقه مثل ما يقول الرجل لا أخلي سبيلك إلاَّ أن تَفِرَّ فلا شيء عليه، مخالف لما قاله ابن المواز في أن الاستثناء بإلاَّ أنْ لا بـدّ فيه من تحريك اللسان باتفاق، ولم يقل مالكٌ إنه إن نوى ألاَّ يفرّ غريمُه فلا شيء عليه، وإنما قال إن نوى ألاَّ يُفَارِقَه، فهو في المعنى مثل أن يقول بلسانه لا أخلي سبيلك إلا أن تَفِرَّ فلا يكون عليه شيء. وقوله بيّنٌ لأن المفارقة مفاعلة منهما جميعاً، فإذا نوى هو بقوله لا أفارق غريمي لا أفارقه أنا في خَاصَّتِي لم يكن عليه شيء إن فَرَّ عنه غريمه لأنه يحصل بما نواه كالقائل لا أفارق غريمي إلا أن يَفِرَّ عني ولو حلف ألاَّ يفارق غريمه ونوى إلا أن يَبْدُو لَهُ أو إلاَّ أن يَرَى خيراً من ذلك وما أشبه ذلك لم ينتفع بذلك على مذهب مالك وما قاله ابن المواز، واختلف إذا حلفه أن لا يضع عنه فأنظَرَهُ ففي أول رسم الأقضية الثالث من سماع أشهب من كتاب الأيْمَانِ بالطلاق ما يقوم منه أنه لا حنث عليه، وروى ابن وهب عن مالك أنه حانثٌ وقال: رُبَّ نَظِرَةٍ خيرٌ من وَضِيعَةٍ، وحكى عنه ابن حبيب مثلَ ذلك ولو حلف ألاَّ يُنْظِرَه فوضع عنه لم يحنث ولا أعلم في ذلك خلافاً.

---

(١٩٥) في ق ٣: إذا أقاله فيها.

مسألة

وسئل عن رجل حلف ألَّا ينقص جارية له من خمسين، وأنه باعها من رجل بخمسين وأوجبها له، فقال له رجل عند ذلك: إن استقالك بائعُكَ فأقِلْه فأنا آخذها منك بأحد وخمسين، أفترى أن يقيله؟ قال: لا ، ربّ إقالة خيرٌ من وضيعة، كأنه يرى أن إقالتها ثمنٌ حتى كأنه قد نقصَ من الخمسين فيما أظن به قَالَهُ.

قال محمد بن رشد: سَاوى بين هذه المسألة والتي قبلها في الإقالة إذ لا فرق عنده في الوضيعة بين أن يحلف ألَّا يضع من الثمن شيئاً بعد أن باع وبين أن يحلف ألَّا يضع في بيع سلعة من كذا وكذا، فيبيع بما حلف عليه ثم يضع من ذلك، وقد ذكرنا هذا المعنى في رسم حلف ليرفعن أمراً، وفرق ابن حبيب في الإقالة بين المسألتين، فقال إن من حلف ألَّا ينقص سلعة[١٩٦] من ثمن سمّاه فباعها بذلك الثمن، ثم أقال المبتاعَ منها لا حنث عليه، غير أنه إن كان أقاله بحضرة البيع فاليمين عليه بحالها، وإن لم يقله بحضرة البيع فقد خرج من يمينه وليبعها بعدُ بما شاء، وقال فيمن حلف ألَّا يضع من ثمن سلعة باعها فأقال منها مَا قالَ ابنُ القاسم إنه إن كانت السلعة تُسَاوِي الثمنَ فلا حنث عليه، وحكى ابن عبدوس عن غير ابن القاسم أنه إذا أقاله بحضرة البيع نُظِرَ، فإن كان بيعه صحيحاً لأمد السنة فيه فقد خرج من يمينه وليبعها بعدُ بماشَاء، وسيأتي أيضاً بيانُه في رسم الجنائز من سماع أشهب.

ومن كتاب يُسَلف في المَتَاعِ والحَيَوَانِ

مسألة

وسئل مالك عن رجل باع بيعاً فحلف البائعُ ألَّا يقيل

---

(١٩٦) في ق ٣: سلعته.

ولا يضع، ثم إن المشتري وجد في بيعه جَراداً وذلك فيما أرى تَمْراً بَاعَهُ، فقال له المشتري أنا أُخْرِجُكَ من يَمِينَك أنا أعطيك ديناراً واقْبَلْ منِّي الطعام، فكره ذلك وقال: لا أقبله إلا بأمر السلطان يُخَاصِمُه، فإن رده كان مخرجاً ليمينه، وإن ألزمه صبر على ذلك.

قال محمد بن أحمد: هذا كما قال، لأنه حَلَفَ ألاَّ يُقِيلَه ولا يضعَ عنه، فإذا أخذ منه طعامه وديناراً فقد أقاله بزيادة دينار، فوجب أن يحنث إذ لم يَسْتَثْنِ إلا بزيادة، ولَعَلَّ أيضاً قيمةَ الطعام الذي أخذ مع الدينار أقلُّ من الثمن الذي كان له عليه، فيكون قد وضع عنه فيحنث بالوجهين جميعاً، فإن رده السلطان عليه بالعيب لم يحنث إذْ ليس الرد بالعيب من معنى ما حلف عليه من الإقالة والوضيعة في شيء، إذ لا يجب الحكم عليه بالإقالة ولا بالوضيعة، ولو اطلع المبتاع على عيب فسأل البائعَ أن يضع عنه من الثمن شيئاً بسبب العيب أو يرده عليه ويعطيه ثمنه، فحلف البائع ألّا يفعل شيئاً من ذلك فحكم عليه بأحد الوجهين يحنث على ما في آخر سماع أشهب من كتاب الأيمان بالطلاق فيمن حلف ألاَّ يفعل فعلاً فقضى به عليه السلطان، وعلى ما يقوم من كتاب التخيير والتمليك من المدونة، خلاف قول ابن الماجشون في الواضحة.

ومِنْ كِتَابٍ أوَّلُهُ تَأْخِيرُ صَلاَةِ العِشَاءِ

مسألة

وسئل مالك عمن حلف على آخر لينتقلن من داره فانتقل ثم بدا له أن يرده إليها، قال منذ كم انتقلت؟ قال منذ خمسة عشر يوماً، قال زِدْ على ذلك، قال ابن القاسم لا أرى عليه إن رجع بعد خمسة عشر ليلة شيئاً، وأَحَبُّ إليَّ أَنْ يَبْلغ الشهر ونحوه، إلا أن يكون أراد ألاَّ يساكنه فإن كانت تلك نيته فلا يساكنه أبداً.

قال محمد بن أحمد: استحب ابنُ القاسم ألاَّ ينتقل حتى يبلغ الشهر ليكون ذلك أبْرَأَ من الحنث، لأن الشهر قد جُعِلَ حدّاً في وجوه كثيرة من العلم، من ذلك الزكاةُ لا يقدم قبل محلها بشهر والمعتق إلى أَجَلٍ ينتزع ماله قبل حلول أجله بشهر، والذي يحلف أن يُطيلَ هِجْرانَ رجل يَبَرُّ بشهر، ونحو ذلك كثير، ولم يُرَ عليه حنثٌ[١٩٧] إن رجع بعد خمسة عشر يوماً، وكذلك لو رجع بعد أن أقام أكثر من يوم وليلة لم يحكم عليه بالحنث، فقد قال ابن المواز في ذلك في الذي يحلف أن يخرج من المدينة إن القياس فيه ألاَّ يلزمه أن يخرج إلاَّ إلى مكان لا يلزمه أن يأتي منه إلى الجمعة فيقيمُ فيه ما قَلَّ أو كَثُرَ، وما قيل فيه سوى هذا فهو استحسانٌ، وسنتكلم على هذه المسألة إذا مررنا بها في رسم الطلاق الأول من سماع أشهب من كتاب الأيمان بالطلاق إن شاء الله، وسيأتي في آخر رسم منه إذا حلف الرجل لينتقلن عن جاره على ما هو محمول القول في ذلك إن شاء الله، واختلف إذا أبى المحلوف عليه بالانتقال من الانتقال وكان ممن ليس للحالف أن يُجْبِره على الانتقال على قولين، أحدهما أنه يضرب له من الأجل بقدر ما يرى أن الحالف أراده بيمينه فإن انتقل إلى ذلك الأجل وإلا حنث الحالف، واختلف إن كانت اليمين بالطلاق هل للحالف أن يطأ في التلوم؟ فإن كان أجلُ التلوّم من[١٩٨] أربعة أشهر دخل على الحالف الإِيلاءُ على القول بأنه لا يطأ. والقول الثاني انه كالحالف على فعل نفسه يُؤْمَرُ المحلوف عليه بالانتقال ولا يجبر على ذلك ولا يضرب له في ذلك أجل، ولا يحنث الحالف إلا بموت المحلوف عليه، فإن كانت يمينه بالطلاق لم يَكُنْ له أن يطأ وضرب له أجلُ الإيلاء إن طلبت امرأتُه ذلك.

---

(١٩٧) في ق ٣: ولم ير عليه حِنْثاً.

(١٩٨) في ق ٣: أكثر من.

مسألة

وسئل عن الرجل يحلف ألَّا يشتري لامرأته شيئاً فيشتري لنفسه أو لبنته شيئاً ثم تَسْأله امرأتُه أن يُوليها شيئاً مما اشترى لنفسه أو لبنته. قال لا أحب له أن يفعل، ولكن يُوَكِّل غيره يشتري لها.

قال محمد بن أحمد: قال مالك في هذه الرواية لا أحب له أن يفعل، يريد أنه يحنث إن فعل وكان بحضرة ذلك، وهو نَحْوُ ما لمالك في رسم سلف من سماع ابن القاسم هناك: إن كان عند مُوَاجَبَةِ البيع وبحضرته حنث لأن التباعة على البائع، وفي التفسير ليحيى إذا[199] صحَّ ذلك منهما فلا حنث عليه، وإن عملا على وجه الدلسة فهو حانث وإن ربح عليها، لأن الربح يكون مع الدلسة أجْرة للزوج ويكون إنما اشترى لها، وتحصيل الاختلاف في هذا عندي أنَّهُمَا إن عملا على ذلك فهو حانث وإن ولّاها بربح بعد افتراقهما، وإن لم يعملا على ذلك واشترى لنفسه أو لابنته شراء صحيحاً ثم ولاها ذلك بربح وإن كان ذلك عند مواجبة البيع أو بعد افتراقهما بربح أو بغير ربح فلا حنث عليه،واختلف إن اشترى لنفسه شراء صحيحاً ثم ولّاها ذلك بالثمن دون ربح عند مواجبة البيع على ثلاثة أقوال. أحدها أنه حانث وإن كانت التباعة على الزوج المولى وهو ظاهر قول مالك في هذه الرواية وفي رسم سلف من سماع عيسى. والثاني أنه لا حنث عليه وإن كانت التباعة على البائع، وهو ظاهر ما في التفسير ليحيى. والثالث أنه حانث على القول بأن التباعة على البائع وغير حانث على القول بأن التباعة على الزوج المُوَلِّي، وهو الذي ذهب إليه ابن القاسم في رسم سلف من سماع عيسى، وقد اختلف قول مالك في التباعة، فقال في مُوَطإه إن التباعة على المولّي وقال في رسم سلف من سماع عيسى إن التباعة على البائع واختلف في ذلك أيضاً

---

(١٩٩) في ق ٣: قال إذا.

قولُ ابن القاسم، فقال في رسم السلم من سماع عيسى من كتاب السلم والآجال إن التباعة على البائع وقال في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب العيوب إن التباعة على المولى، وهذا إذا أتى الزوج مستفتياً أو كانت يمينُه مما لا يحكم به عليه، وأمَّا إن كان مشهوداً عليه ومُخاصَماً فلا يحكم عليه بالحنث إن كانت التولية بربح أو بعد الافتراق، وإن كانت قبل الافتراق بغير ربح فعلى الثلاثة الأقوال المذكورة، ولا يَمينَ عليه في مجرد دعوى التباعة حيث لا يجب عليه الحكم بالحنث، هذا الذي يأتي على أصولهم في هذا، والله أعلم.

ومِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ اغْتَسَلَ عَلَى غَيْرِ نِيَّةٍ

مسألة

وعن امرأة حلفت في عبد لها ألاَّ تبيعه ولا تهبَهُ فأرادت أن تتصدق به على ولدها، فقال لا يعجبني ذلك، وأرى هذا على نحو الهبة.

قال محمد بن أحمد: وهذا كما قال وهو بين، لأن الهبة تُعْتَصَرُ، والصدقةُ لا تُعْتَصَرُ، فإذا حنث بالهبة فالصدقة أحرى أن يحنث بها ولا تنوَى في ذلك إن ادعت نية وكانت يمينُها مما يُحكم به عليها ولو حلفت ألاَّ تتصدق به فوهبته لابنها وهو ممن لها أن تَعْتَصِرَ مِنْهُ، فادّعت أنها إنما حلفت على الصدقة من أجل أنَّها لا تُعْتَصَر لوجب أن تنوَّى في ذلك.

مسألة

وسئل عن الرجل يبيع الجارية فيحلف ألا يضع من ثمنها شيئاً فَتَمْكُث عنده ثم يجد بها الذي ابتاعها عيباً فيردها منه فيضع لَهُ السلطانُ، فقال ما أرى على صاحبها حنثاً لأنه لم يحلف على ذلك.

قال محمد بن أحمد: وهذا كما قال، لأنه إنما حلف ألا يضع عن المبتاع من حقه الواجب له عليه شيئاً. وذلك ما لا يَصِح أن يُحكم به عليه فَوَضِيعَةُ السلطان عنه لمكان العيب إنَّما هو حكم له بإسقاط ما لا يلزمه، وذلك ما لم يحلف عليه البائعُ، ولو سأله المبتاع ذلك فحلف عليه فَرَفَعَهُ المبتاعُ إلى الحَكَمِ فحكم عليه به يجري(٢٠٠) ذلك على الاختلاف الذي ذكرناه في رسم تسلف في المبتاع والحيوان وبالله التوفيق.

ومن كتاب البز

مسألة

وسئل مالك عن رجل حلف ألَّا تُوَاكِلَه امْرَأَتُه في صحفة واحدة شهراً، فجاءته بِرُطب في طَبَقٍ فإذا فيه بِضْعَةُ لحم، فقال لها ما هذه البِضْعَةُ؟ قالت إن الخادم وضعتها والمرأة لا تأكل معه، وكان الرجل يأكل في طبق رطباً وهي لا تأكل معه، فتناولت المرأة البضعة لتأكلها فأخذها من يدها، فقال قد حلفتُ ألَّا تأكل معي في صحفة، ثم أمسكها في يده ووَامَرَ نَفْسَه ثم قال إنما قلت في صحفة فَنَاوَلَها إيَّاها فأكلتها، قال مالك أَخَافُ عليه الحنثَ، وكان طلاقُه إياها واحدةً فأمره أن يطلقها واحدة ثم يرتجعها، قال فقلت له الطبق والصحفة واحد؟ من حلف ألَّا يأكل في صحفة فأكل في طبق حنث؟ قال نعم وهو واحد.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة على الأصل في أن الأيمان إنما ينظر فيها إلى معانيها لا إلى مجرد ألفاظها كما يقول أهل العراق، لأن الحالف ألَّا تواكله امرأته في صحفة إنما معناه(٢٠١) ألَّا تواكله في إناء واحد،

---

(٢٠٠) في ق ٣: لَجَرَى.

(٢٠١) في ق ٣: إنما معنى يمينه.

فخرجت يمينه على الصحفة لأن الصحاف هي التي يأكل الناس فيها في غالب الأمر لا لأنه قصد الصحفة دون غيرها من الآنية والظروف، فوجب أن لا يُعْتَبَرَ بتسمية الصحفة لهذه العلة، ولو اعتبر[٢٠٢] لوجب ألَّا يحنث إذا أكلت معه في جفنة أو في بُرْمَة أو في صحفة صغيرة، وهذا ما لا يمكن أن يقال بوجه لكونها في معنى الصحفة سواء، فلو سمي ــ على هذا القياس الذي أصَّلناه وهو صحيح ــ ما لا يُوكَل فيه في غالب الأمر، لوجب أن يراعى تسميته ولا يحنث إذا وَاكَلَتْهُ في غيرها لما يظهر من قصده إلى الحلف على ما سمي دون سواه، فإذا حلف ألَّا يأكل مع امرأته في طبق لم يحنث إذا أكلت معه في صحفة، وكذلك لو سمى[٢٠٣] الطبق مما لم تَجْرِ العادةُ أن يُوكَل فيه إلا نادراً، ولو حلف ألَّا يأكل معها فاكهة في طبق فأكل معها فاكهة في غير طبق: صحفة أو غيرها من الآنية لحنث، لأن الفاكهة لما كانت لا توكل في غالب الأمر إلا في الأطباق علم أن يمينه إنما خرجت على الطبق لذلك لأنه قصد إلى الطبق دون ما سواه من الآنية والظروف، وهذا أصل يطرد، من ذلك قولُهم من حلف ألَّا يأكل خبزاً فأكل كعكاً أنه يَحْنَثُ، ومن حلف ألَّا يأكل كعكاً فأكل خبزاً أنه لا يحنث، ومن حلف ألَّا يدخل على فلان بيتاً فدخل عليه الحمام أو السجن حنث، ومن حلف ألَّا يدخل على فلان حماماً ولا سجناً فدخل عليه بيتاً ليس لحمام ولا سجن لم يحنث، ومثل هذا كثير، وقوله في المسألة فأَمَرَهُ أن يطلقها واحدةً كلامٌ ليس على ظاهره من أنه أمره أن يَسْتَحْدِثَ لها طلاقاً، وإنما معناه أنه أمره أن يَعُدَّ ما قد وقع عليه من الحنث بأكلها البضعة من الطبق طلقةً واحدة ثم يرجعها، ولو استحدث لها طلاقاً على ظَاهِرِ لَفْظِهِ لكانت طلقةً أخرى سِوَى الطلقة التي حنث بها وهذا بين لا إشكال فيه.

---

(٢٠٢) في ق ٣: بذلك.

(٢٠٣) في ق ٣: ما سِوَى.

مسألة

وسئل عن رجل حلف ألاَّ يبتاع من رجل سلعةً فاشترى منه رجل سلعة فأَرَادَ أن يشرك ذلك الرجل فيما اشترى، قال لا يعجبني ذلك، قيل له أيشتري منه غلامه؟ قال: لا أرى ذلك له.

قال محمد بن أحمد: إنما قال في الذي حلف أن لا يشتري من رجل سلعة فاشترى منه[٢٠٤] سلعة فأشركه فيها لا يعجبه ذلك، لأن عُهْدَته تكون عليه فضارع عهدة من حلف ألاَّ يشتري من فلان سلعة فوكل غيره فاشتراها له منه أنه حانث ولم يكن عنده بمنزلة ذلك سواه، ولذلك قال لا يعجبني ولم يقل لا يجوز لأنه من حلف ألاَّ يشتري سلعة من فلان فَأَمَرَ غيرَه فاشتراها له منه هو حانث على كل حال إلاَّ أن يكون نوى ألاَّ يلي هو الشراء منه بنفسه فبينوا في ذلك أنه إن أتى مستفتياً، أو كانت يمينُه مما لا يُقضى عليه بها، أو في[٢٠٥] شراء غلامه مِنْهُ تفصيل، أما إن كان الغلام يعمل بمال سيده فاشترى منه بأمره فلا إشكال في أنه حانث بمنزلة الذي يحلف ألاَّ يشتري السلعة من رجل فوكل غيره على أن يشتريها له منه، ولم يتكلم في الكتاب على هذا الوجه وإنما تكلم إذا اشترى منه بغير أمره وهو يعمل أيضاً بمال سيده، لأن معنى قوله أفيشتري منه غلامُه بغير إذنه[٢٠٦] يريد بغير علمه فقال لا أرى ذلك له يريد أنه يحنث إن فَعَلَ لأن الشراء يجب له والعُهْدَةَ تكون على المحلوف عليه، فذلك بمنزلة المسألة التي قال فيها لا يعجبني، وأما إن كان العبد يعمل بمال نفسه فيتخرج ذلك على الاختلاف في الذي يحلف ألاَّ يركب دابة لغيره فيركب دابة عبده، والقولان في النذور في المدونة.

---

(٢٠٤) في ق ٣: رجل.

(٢٠٥) في ق ٣: وفي.

(٢٠٦) بغير إذنه ساقطة من ق ٣.

مسألة

وسئل مالك عن رجل جاءه أخ له يستسلفه خمسة عشر ديناراً فحلف بالمشي إلى الكعبة إن كان معه إلا عشرة ففتح كمه فلم يجد إلا تسعة دنانير، قال مالك لا أرى عليه حِنْثاً، قال ابن القاسم ولو كان معه أحد عشر ديناراً حنث وإنما سقط عنه الحنث حين لم يجد معه إلا تسعة لأنه حلف على أنه ليس معه أكثر من عشرة فلذلك لم يكن عليه شيء.

قال محمد بن أحمد: هذا بين لا إشكال فيه ولا اختلاف، لأن معنى يمينه أنه ليس معه أكثر من عشرة إذ طَلَبَ منه المستسلفُ خمسة عشر ديناراً وإلى ذلك قصد بيمينه لا إلى أن معه عشرة.

مسألة

وسئل مالك عن رجل قال بَعِيرَايَ هَذَانِ بعدَ سنة في سبيل الله فأقاما في يَدَيْه ثم هلك الرجل قبل السنة، أتراهما من رأس المال أم من الثلث؟ قال ما علمت أن هذا يُفْعَل فإن جَعَلَ شيئاً في سبيل الله فليُنَفِّذْه، قيل له أفلا تراه مثل الذي يعتق إلى سنة؟ قال: لا ، قد يدبَّرُ العبدُ وليس في الإبل تدبير، فكأنه يقول ليس هذا بشيء.

قال محمد بن أحمد: قوله إنه إن هلك الرجل قبل السنة بطل ذلك ولم يكن في رأس مال ولا ثلث، صحيحٌ على أصولهم، لأنه صدقة في الصحة لم تُحَزْ عنه حتى مات فوجب أن تبطل، وكذلك لو أتت السنة وهو مريض فمات من مرضه ذلك على مذهب ابن القاسم، وقد قيل فيما أحسب إن ذلك يكون من الثلث، وإن أتت السنة وهو حي صحيح نفذا في

السبيل، واختلف هل يُحكم عليه بذلك إن أبى أن ينفذه على الاختلاف في الذي يتصدق على المساكين فيأبى أن ينفذ ذلك، والقولان في المدونة على اختلاف الرواية في ذلك، وليس له أن يبيعهما ولا يفوتهما قبل السنة، واختلف هل يحكم عليه بذلك أم لا على الاختلاف المذكور، ولو قال بَعِيرَايَ هذان بعد سنة صدقة على فلان لَحُكِمَ عليه ألاَّ يبيعهما قبل السنة وأن يسلمهما إليه بعد السنة إن أتت وهو صحيح قولاً واحداً على ما قاله ابن القاسم في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات، فقوله في آخر المسألة فكأنه يقول ليس هذا بشيء يريد أنه يبطل إن مات قبل السنة إلا أن قوله[٢٠٧] لا يوجب حكماً ويبطل في كل حال لأن الحكم فيه يجري على ما قلناه وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ بَاعَ غُلَاماً

مسألة

وسئل مالك عن ابني عم وقع بينهما ميراثٌ فتشاجرا فحلف أحدهما بيمين غليظة إن دفع إليه شيئاً حتى يقضي به عليه السلطان، فاختصما فقضي على الحالف باليمين وأراد أن يفتدي من اليمين ويدفع إليه في ذلك حقاً، فكره ذلك، وقال لا يدفع إليه شيئاً ويحلف إن كان باراً، فقيل له لو أن رجلاً قُضِيَ عليه بيمين فأراد أن يفتدي منها قال لا بأس بذلك.

قال محمد بن أحمد: قوله إنه لا يفتدي من اليمين بثمن يدفعه إليه صحيح لأنه قد حلف ألاَّ يدفع إليه شيئاً إلا بقضاء سلطان، والسلطان لم يقض عليه إلا باليمين لا بما افتدى به منها، وقولُه ويحلف إن كان باراً

(٢٠٧) في ق ٣: لا أنَّ قوله.

صحيحٌ أيضاً، لأنه إن نكل على اليمين فحلف ابنُ عمه وأخَذَ مَا ادعى حنث هو في يمينه، فإن كان غير بار لم يحل له أن يحلف ويَحْلِفُ ابنُ عمه ويأخذ ما ادّعى، ويحنث هو في يمينه إذْ كان إنما حلف وهو عالم بصحة دَعْوَاهُ ليقتطع حقه فإن اجْتَرَأَ على الله وحَلَفَ بَرَّ في يمينه وأَثِمَ في اقتطاع حق ابن عمه بيمينه الفاجرة، كمن حلف أن يسرق أو يزني أو يشرب خمراً، وكذلك إن لم يعلم إنْ كان ما يدّعي ابنُ عمه حقاً أو باطلاً إذ لا يجوز له أن يحلف على غير يقين، وقد وقع في أول رسم البراءة من سماع عيسى من كتاب الايمان بالطلاق لفظٌ، قال فيه بعض الناس إنه يدل على أن له أن يحلف فيما لا يُوقِنُ به، وهو بعيد، فالصواب أن يُتَأَوَّلَ على ما تَأَوَّلْنَاهُ عليه هناك، فلا يدل على أنه يجوز له أن يحلف على ما شك(٢٠٧م) فيه وبالله التوفيق.

مسألة

قال مالك كان حلف عبدُ الله بن أبي حنيفة في الجرو القثاء بعد أن احتلم.

قال محمد بن أحمد: قوله صحيح لأنه لو كان لم يحتلم لما لزمه النذر لقوله، عليه السلام: **«رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ»** فذكر فيهم الصبِيَّ حَتَّى يَحْتَلِم(٢٠٨)، ولا اختلاف أعلمه في أن الصبيّ لَا يلزمه بعد بلوغه ما نذره على نفسه قَبْلَ بُلوغه، إلا أنه يستحب له الوفاء به، وقد قال ابن كنانة إن الصغير إذا حلف به قبل بلوغه لزمه إذا حنث فيه بعد بلوغه، ومن أهل العلم من ذهب إلى أن المشرك إذا نَذَرَ في حال الكفر يلزمه الوفاء به بعد الإسلام لما

(٢٠٧م) في ق ٣: يشك.

(٢٠٨) وفيه: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، رواه أحمد في **المسند**، وأبو داود وابن ماجه، والحاكم عن عائشة، صحيح. وقال الحاكم: هو على شرطهما.

روي مِنْ أنَّ عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، قال لِلنَّبِي، عليه السلام، إني نَذَرْتُ في الجاهلية أن أَعْتَكِفَ يوماً في المسجد الحرام، فقال له النبي: فِ بنذرك، وهو عندنا وعند أكثر أهل العلم على أن ذلك على الندب لا على الوجوب، ومما يدل على ذلك أيضاً أن ــ فِ ــ لا تستعمل إلا فيما ليس بواجب، يقال وفى بالوعد وأوْفَى بالحق والنذر، فيلزم على قول من أوجب على الكافر الوفاء بالنذر بعد إسلامه أن يوجب على الصغير الوفاءَ بالنذر بعد بلوغه، بل هو أحق أن يَجِبَ عليه على مذهبه، لأن الصغير وإن كان لا تكتب عليه السيئات فتكتب له الحسنات على الصحيح من الأقوال، والكافر لا تُكتب له الحسنات وتكتب عليه السيئات، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن امرأة حلفت على اختها ألا تشهد لها مَحْياً ولا مَمَاتاً فماتت ابنةُ اختها فأرادت أن تنتظرها عند باب المسجد فتصلي عليها وقد كانت حلفت بالمشي إلى الكعبة فكره ذلك لها.

قال محمد بن أحمد: وهذا كما قال لأنه إذا صلت عليها فقد شهدت جنازتها فوجب أن تحنث وإنْ كانت لم تشهدها ولا عزتها ولا قامت معها في شيء من أمرها لأن الحنث يقع بأقل الوجوه، وقوله فكره ذلك لها معناه الوجوب وأنها إن فعلت حنثت، والله أعلم.

مسألة

وسئل عن رجل كان له شريك فحاسبه ثم لقيه، فقال له قد بقي عندك كذا وكذا وكان مع شريكه دنانير في يده، فقال عند ذلك: هذه الدنانير صدقة على المساكين إن كان لك عندي شيء.

ثم ذهب إلى منزله فنظر إلى كتب[٢٠٩] عنده فإذا هو ما قال شريكه حق، قال أرى أن يَتَصَدَّق بالدنانير، ولا ينفعه إن كان حلف وهو يرى أنه إنما حلف على حق، وإنما ينفعه ذلك في الحلف بالله، فأما الصدقة والعتق والمشي فلا ينفعه ذلك، وليس اللغو في الصدقة[٢١٠] والمشي، إنما اللغو في الحلف بالله، لا يكون إلا في اليمين بالله أو بشيء من صفاته وأسمائه أو في نذر لا يسمى له.

قال محمد بن أحمد: وهذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه وحكمه في المذهب في أن اللغو مَخْرَجٌ لأن الله لم يذكره إلا في اليمين التي أوجب فيها الكفارة، فقال تعالى: ﴿لَا يُوَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾[٢١١] الآية، ويجيء على مذهب من أوجب كفارة اليمين بالله في الحلف بالمشي والصدقة وما أشبه ذلك مما فيه قُرْبَةٌ وطاعة أن يكون اللغو في ذلك.

مسألة

وسئل مالك عن رجل كان له على رجل حق، فقال لغريمه إن لم تقض صَدْراً من حقي يوم كذا وكذا فعليّ المشي إلى بيت الله إن لم أُلْزِمْكَ بحقي كله، قال مالك: أرَى الصدْرَ الثلثين، ولو أن رجلاً قال النصف لكان قولاً، ولكن الثلثان أَحَبُّ إلي إلا أن يكون حين حلف قد أجمع على أَمْرٍ شيءٍ[٢١٢] من أمره فهو على ما أجمع.

---

(٢٠٩) في ق ٣: في كتاب.

(٢١٠) في ق ٣: والعتق.

(٢١١) سورة البقرة: الآية ٢٢٥.

(٢١٢) في ق ٣: على شيء من أمره.

قال محمد بن أحمد: لابن نافع في المبسوطة أنه إذا قال: جُل، فذلك أكثر من الثلثين، وإذا قال صدراً فذلك الثلث فما فوقه، وهو في القياس أظهر لأن صدور الأشياء هي الجُمَلُ من أوائلها، فالصدرُ ثم النصفُ ثم الجُلُّ، والله أعلم.

وَمِنْ كِتَاب أوَّلُهُ صَلَّى نَهَاراً ثَلاَثَ رَكَعَاتٍ

مسألة

وسئل مالك عن رجل قال عليَّ نذر ألا أكلم فلاناً قال: ليكلمه ولا أرى عليه، إنما ذلك مثل ما يقول عليَّ نذر أنْ أُكَلِّمَه أو أحمل هذا الحَجَرَ فلا شيء عليه، إنما كان نذره في كلامه.

قال محمد بن أحمد: وهذا كما قال إن من قال عليّ نذر أن أكلم فلاناً أو لا أكلمه إنه لا شيء عليه كلمه أو لم يكلمه إذ لا طاعة لله في كلامه ولا في ترك كلامه، وقد قال ﷺ: «**مَنْ نَذَرَ أنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعْهُ وَمَنْ نَذَرَ أنْ يَعْصِيَهُ فلا يَعْصِهِ**»(٢١٣)، فالنذور تنقسم على أربعة أقسام، نذر في طاعة يلزم الوفاء به، ونذرٌ في معصية يحرَّم الوفاء به، ونذر في مكروه يكره الوفاء به، ونذر في مباح يباح الوفاء به وترك الوفاء به وسواء كان ذلك كله في فعل أو في ترك فعل، ولا كفارة عند مالك، رحمه الله على من لم يف بما نذر إما لأنه معصية لا يجوز له الوفاء به وإما لأنه عجز عن الوفاء به، ومن أهل العلم من أوجب في ذلك الكفارة لما روي من أن النبي ﷺ قال: «**لاَ نَذْرَ فِي مَعْصِيةٍ وَكَفارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ**»(٢١٤)، وإنما تجب الكفارة عند مالك في اليمين بالنذر، مثل أن يقول عليَّ نذر إن فعلت كذا وكذا أوْ إنْ لم أفعل كذا وكذا، كان ذلك للذي حلف على فعله مما يجوز له

---

(٢١٣) أخرجه أحمد في مُسْنَدِه، والبخاري عن عائشة.

(٢١٤) رواه أحمد في المسند، والترمذي وابن ماجه عن عائشة، والنسائي عن عمران بن حصين.

فعله أو مما لا يجوز، وكان الذي حلف على تركه مما يجوز له تركه أو مما لا يجوز، غير أنه إن كان ذلك مما لا يجوز أُمِرَ بالحنث والكفارة، فإن اجترأ وبر سقطت عنه الكفارة.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ مَرِضَ وَلَهُ أُمُّ وَلَدٍ فَحَاضَتْ

مسألة

وسئل مالك، رحمه الله، عن رجل كان له عند امرأته ذهبٌ فأسلفت منه أخاً لها فعَلِمَ الزوجُ بذلك فحلف ألا يخرج حتى يأخذ حقه منه أو يقضي به عليه سلطان، فقالت امرأته أنا التي أسلفته وأنا له ضامنة وقد كان يريد سفراً. قال: لا يخرج حتى يأخذها ولا يَقْبَلُ ضمانها إلا أن يُوَخره السلطان إِذَا رَأى السلطانُ ذلك.

قال محمد بن أحمد: وهذا كما قال لأن الزوج مُخَيَّرٌ له أن يأخذ بماله من شاء منهما، إن شاء زوجته التي تعدت على ذهبه فأسلفته، وإن شاء أخاها الذي أسلفته إياه فإن أخذ بذهبه الزوجة كان لها أن تتبع أخاها بذلك، وأن أخذ به أخ الزوجة سقطت التباعة عن الزوجة، فإذا حلف ألا يخرج حتى يأخذ حقه من أخي الزوجة إلا أن يوخره السلطان فليس له أن يترك اتباعه ويرجع عن امرأته، فإن فعل ذلك حنث بما حلف به، وفي قوله إلا أن يوخره السلطان إن رأى ذلك دليلٌ على أن للسلطان أن يوخر الغريم بما حل عليه من الديون على ما يراه من موجب[٢١٥] للنظر في ذلك، ومثله في أول رسم ابن القاسم من كتاب المكاتب، وبذلك جرت الفتيا عندنا بقرطبة، خلاف ما كان يُحكَم به في غيرها أنّ الغريم إذا حَلّ أَجَلُ ما عليه من دين لم يُوَخَّر ساعة ولا حيناً وبيعت عليه عروضه بَالِغَةً ما بلغت إن لم يكن له ناض يُؤدِي منه ما عليه وهو خلاف ظواهر الروايات عن مالك وأصحابه، وبالله التوفيق.

---

(٢١٥) في ق ٣: من وجه النظر.

مسألة

قال مالك من حلف بالمشي إلى بيت الله فحنث، فإنه يمشي من حيث حلف وكانت يمين صاحبه ألا يفعل كذا وكذا حتى ينتقل من منزله وكان صاحب خيمة، قال مالك ولا أحب أن يحولها إلى مكان قريب حتى ينتقل نقلة يعرف أنها نقلة من ذلك الموضع إلى غيره ثم يفعل ما حلف عليه إن أراد إن كان إنما أراد بذلك مخرجاً من يمينه.

قال محمد بن أحمد: تكررت هذه المسألة في هذا الرسم من هذا السماع من كتاب الحج، وقوله فيها هنا وهناك إنه يمشي إذا حنث من حيث حلف لا من حيث حنث يأتي على ما في كتاب ابن المواز العتق الأول(٢١٦) من المدونة في الذي يقول إن كلمت فلاناً فكل مملوك أملكه من الصقالبة فهو حر فيشتري بعد يمينه وقبل أن يُكلمه صقالبة ثم يكلمه إنهم يعتقون عليه خلاف ما في سماع عبد المالك من كتاب الأيمان بالطلاق الذي(٢١٧) يقول إن كلمت فلاناً فكل امرأة أتزوجها بمصر طالقٌ فتزوج ثم كلمه أنه لا شيء عليه في التي تزوج قبل يمينه، وإنما يلزمه الحنث فيما تزوج بعد كلامه، وَلَمْ يَرَ إذْ كانت يمينه ألاَّ يفعل كذا وكذا حتى ينتقل من منزله أن اليمين تَنْحَلُّ عنه حتى يكون له أن يفعل ما حلف عليه وإلا لحنث إلا بانتقال من ذلك الموضع إلى غيره من المواضع، وخشي إن حولها إلى مكان قريب ألا يكون ذلك انتقالاً تَنْحَل عنه اليمين، فقال ولا أحب أن يحولها إلى مكان قريب حتى ينتقل نقلة تعرف، وبالله التوفيق.

---

(٢١٦) في ق ٣: كتاب العتق الأول.

(٢١٧) في ق ٣: في الذي.

ومن كتاب المحرم يتخذ خرقة

مسألة

وسئل مالك عن رجل حلف في رقيق لابنه ألاّ يبيعهم بثمن سماه وللحالف أبٌ فقال له أنا أبيعهم ليس هم لك فقال له أسفيه هُوَ؟ يريد الحالف فقالوا لا فقال لا أرى أَنْ يبيعهم.

قال محمد بن أحمد: في قوله لا أرى أن يبيعهم إذا لم يكن سفيهاً دليل على أن له يبيعهم إذا كان سفيهاً فجعله في حكم الوصي على ولد ابنه ما دام ابنه سفيهاً فيلزم على هذا أن يكون وصي الأب وصياً على ولد الولد الذين إلى نظره بإيصاء الأب وهو نحو ما في مختصر ابن شعبان عن مالك أن للوصيّ أن يزوج بنات يتيمه بعد بلوغهن فإن رضي[٢١٨] الأب بذلك قَبْلَ أن يَبْلُغْنَ فلا يلتفت إلى رضاه لسقوط ولآيته فهن كاليتامى، قال ابن وهب في أصل سماع أصبغ: والرفع إلى السلطان أَحْسَنُ، ولَيْسَ من ذلك[٢١٩] ما في كتاب ابن المواز أنَّ المولى عليه إذا قتل وله وُلْدٌ أصَاغِرُ أنّ وصي الأب أولى من عمومة الصبي، بالدم، وقد كان بعض شيوخه[٢٢٠] لَا يرى وصي الأب وصياً على صغار الولد الموصى بهم، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يحلف أن يحمل الشيء على عنقه إلى بيت الله فيكون ممن لا يَقْدِرُ على المشي فيركب أترى عليه هديين أم هدياً واحداً؟ قال: يُهْدِي هدياً واحداً وليس هذا من الأمور

---

(٢١٨) في ق ٣: وإن رضي.

(٢١٩) في ق ٣: وأبين من ذلك.

(٢٢٠) في ق ٣: شيوخنا.

التي مضت فيها سُنَّة ولا أمرٌ، قيل له فَهَدْيٌ[٢٢١] واحد يجزىء عنه؟ قال: نعم.

قال محمد بن أحمد: أوجب مالك على الحالف في هذه المسألة الهدي لركوبه ولم يوجب عليه شيئاً لما وضع عن نفسه من حمله الشيء على عنقه فلو مشى ولم يركب لم يجب عليه شيءٌ على هذه الرواية خلافاً لما في المدونة في الذي يقول أنا أحمل هَذَا العَمُودَ أو هذه الطنفسة أو ما أشبه ذلك إلى بيت الله أنه يحج ماشياً ويهدي لموضع ما وضع على نفسه من المشقة في حملان تلك الأشياء إلا أن يُفَرِّقَ بين النذر واليمين مراعاةً لقول من لا يرى الشيء[٢٢٢] واجباً باليمين، والأظهر أن ذلك اختلاق[٢٢٣] من القول، وألّا يَكُونَ على الذي قدر أن يحمل الشيء على عنقه إلى بيت الله الا المشي راجلاً كما قال في الذي نذر أن يمشي إلى بيت الله حافياً أنه يَنْتَعِلُ وإن أهدى فَحَسَن وإن لم يهد فلا شيء عليه، وهو خَفِيفٌ إذ لا طاعة لِلَّهِ في حفائه ولا في حمله الشيء على عنقه، وقد قال ﷺ: «**مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللّهَ فَلْيُطِعْهُ ومن نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللّهَ فَلَا يَعْصِهِ**»[٢٢٤]، فوجب أن يسقط عنه ما قدره على نفسه مما لا طاعة لِلَّهِ فيه ولا يلزمه في ذلك شيء ولو لزمه في ذلك شيء لكان الواجب في ذلك كفارة يمين لما جاء في ذلك عن النبي، عليه السلام، وأَخَذَ به جماعة من العلماء على ما قد ذكرناه في رسم صلَّى نَهاراً ثلاث ركعات قبل هذا.

مسألة

وسئل مالك عن المرأة المولى عليها تحلف بصدقة ما تملك

---

(٢٢١) في ق ٣: فهديٌّ.

(٢٢٢) في ق ٣: المشي.

(٢٢٣) في ق ٣: اختلاف.

(٢٢٤) في ق ٣: فلا يعصيه وهي خلاف الصواب.

على المساكين أو بأنها تحمل ابن عم لها إلى بيت الله إن تَزَوَّجَتْه فَقُدِّرَ لها أن تزوجته. فقال أرى أن تمشي إلى بيت الله، قال إنها لا تستطيع أن تمشي، قال فلتركب ولْتُهْدِ قال إنها صَرُورَةٌ، قال فلتدْخل بعمرة إن أَحَبَّتْ وتمشي بعد حجتها عن نفسها قال أَيُجْزِيها أن تدخل بعمرة في مشيها فتحج لنفسها؟ قال: نعم، قال: أَفَتَرَى عليها هَدْيَين؟ قال: نعم إن اعتمرت في أشهر الحج، فعليها هدي لتمتعها وهدي لما ركبت، وهديان في هذا يجزيان عنها. فقيل له أفتأكل منهما جميعاً؟ فقال: نعم، وأرى عليها صدقة ثلث ما لها، قال سحنون: هذا خطأ وما ينفعها الولاية إذا كانت تنفق مالها؟ فليس هو كما قال.

قال محمد بن أحمد: حمل مالك، رحمه الله حلف المرأة بحمل ابن عمها إلى بيت الله على أنها أرادت حمله على عنقها فأوجب عليها إذا حنثت المَشْيَ إلى بيت الله والهدي إن لم تستطع المشي فركبت، وذلك خلاف لما في المدونة في موضعين. أحدهما حمل يمينها على أنها أرادت حمله على عنقها لأنه قال في المدونة فيمن قال أنا أحمل فلاناً إلى بيت الله أنه يحج راكباً ويحج معه بالرجل إلا أن ينوي حمله على عنقه، والموضع الثاني قوله أنها تمشي إلى بيت الله وتهدي إن لم تستطع المشي فركبت على ما قاله في المسألة التي قبلها، لأنه قال في المدونة إن أراد حمله على عنقه حج ماشياً وأهدى يريد لما وضع عن نفسه من حملانه على عنقه، فعلى قوله فيها يهدي إن لم يستطع المشي فركب هَدْيَيْنِ، هدياً لركوبه وهدياً لما وضع من المشقة في نفسه، وقوله إنَّها إن كانت صرورة كان لها أن تدخل بعمرة وتحج بعد ذلك لنفسها وتهدي لتمتعها إن كانت عُمْرَتُهَا في أشهر الحج صحيحٌ مثل ما في المدونة وغيرها لا اختلاف في ذلك، وقوله وأرى عليها صدقة ثلث مالها معناه إذا ملكت أمرها وصار مالُها إليها وكان ذلك هو المال الذي كان

لها يوم حلفت فإن كان قد زاد لم يكن عليها أن تتصدق بثلث مالها الزائد، وإن كان قد نقص لم يكن عليها أن تتصدق إلا بثلث الباقي وأما ما وجب عليها من الهدي لتمتعها ومشيها فإن كان الولي منعها من مالها ولم تَصمْ فعليها إذا ملكت أمر نفسها أن تهدي من مالها كان ذلك المالَ أو غَيْرَه، وفي آخر أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح أنه لا يلزمها في مالها صَدَقَةٌ ولا شيء بسبب الولاية مثل قول سحنون هنا، وهو أظهر لأنه إنما حَجَّرَ عليها نَظَراً لها، فلو كان يلزمها إذا رشدت ما فعلت في حال الولاية لما أغنت عنها شيئاً، بخلاف العبد والزوجة ذات الزوج والغريم الذي يقع التحجير عليهم لحق غيرهم، وهذا الاختلاف في المولى عليها إنما هو إذا لم يَرُدَّ الولي فعلها حتى ملكت أمر نفسها وصَار مَالُهَا بيدها، وبالله التوفيق لا رب غيره.

وَمِنْ كِتَاب الشَّجَرَة تُطْعِمُ بَطْنَيْنِ فِي السَّنَةِ

مسألة

وسئل عن امرأة حلفت لِزَوْجِهَا ألا تتزوج، بعشرة نُذُرٍ إلّا أن يغلبها أمْرٌ لا تملكه فطلقها زوجها فاحتاجت وأرادت التزويج، فقال لها هل جعلت لذلك مخرجاً من حج أو عمرة أو عتق أو صيام؟ قالت: لا، ولكن كانت مني مُسْجَلَةً، قَالَ فأطْعِمِي مائة مساكين(٢٢٥) بالمُدِّ الأصغر لكل مسكين مد، فإن لم تقدري فَصُومِي ثلاثين يوماً.

قال محمد بن أحمد: قولها إلا أن يغلبها أمرٌ لا تملكه معناه إلا أن تشتهي الرجال أو تخاف على نفسها العَنَتَ، وعلى هذا حمل مالك استثناءها ولذلك لَمْ يَرَ الحَاجَةَ مما يسقط عنها اليمين، وقوله إنهَا تطعم مائة مسكين إن

---

(٢٢٥) كذا في نسخة ق ٣.

كانت لم تجعل لِمَا نَذَرَتْ مخرجاً صحيحٌ على أصولهم في أن من نذر نذراً ولم يجعل له مخرجا فكفارته كفارة يمين، وبالله التوفيق.

مِنْ سَمَاع أشْهَبَ وابنِ نَافِع من مالك من كِتَاب الأقْضِيَةِ

مسألة

قال سحنون: أخبرني أشهبُ وابنُ نافع قالا سئل مالك عمن أبق له غلامٌ فأخذه فحلف له إن عُدْتَ لَأضربنك، فعاد فابق فلم يضربه ثم عاد فابق له فضربه أتَرَاه خرج عن يمينه؟ قال: لا أرَاهُ وَقّتَ وَقْتاً وأرى ذلك قد أخرجه عن يمينه إذا ضربه الضرب الذي حلف عليه ضرباً لا عذاباً ولا دُون.

قال محمد بن أحمد: هذا خلاف ما مضى في رسم حلف ليرفعَن أمْراً من سماع ابن القاسم في مسألة الوتر، وقد مضى القول على ذلك هناك فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

ومن كتاب الأقضية

مسألة

وسئل عن الرجل يقول لله عليَّ إنْ جاءني الله بِأبِي يوم[٢٢٥م] كذا وكذا أن أتصدق أو أعتق أو أصوم أو أصلي، قال لا بأس بذلك، قال عز وجل: ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾[٢٢٦]، ﴿قَالَتْ رَبِّ إِني نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّراً﴾ ــ آل عمران، ٣٥.

(٢٢٥م) في ق ٣: يوماً.

(٢٢٦) في ق ٣: وقال. الدهر ٧.

قال محمد بن أحمد: أجازَ مالك، رحمه الله، أن يقول الرجل لله عليَّ أن أفعل كذا وكذا من الخير ولم يَرَ بِهِ بأساً، وقد كره جماعة من أهل العلم من أصحاب النبي وغيرهم النذْرَ، لِمَا روي أن رسول الله ﷺ نهى عن النذر، وقال: «**إِنَّه لاَ يُغْنِي شَيْئَاً**»(٢٢٧) ولكن يستخرج به من البخيل ولما روي عنه أيضاً من رواية أبي هريرة أنه قال لا تنذروا فإن النذر لا يغني من القدر شيئاً. وإنما يستخرج به من البخيل ويحتمل(٢٢٨) أن يكون النهي لم يَصِحّ به عند مالك ويحتمل أن يكون معنى النذر المنهيِّ عنه في الحديث (٢٢٩) تعجيل ما يجب تعجيله أو تأخير ما يجب تأخيره مما لا عمل للنذر فيه إذ لا يغني من القَدَر شيئاً كما قال ﷺ.

فالنذر على مذهب مالك ينقسم ثلاثة أقسام:

نذر مستحب وَهُو النذر المطلق الذي يوجبه الرجل على نفسه شكراً لله على ما كان ومَضَى.

ونذر جائز وهو النذر المقيد بشرط يأتي.

ونذر مكروه وهو المؤقت الذي يتكرر مع مرور الأيام فقد كَرِهَه(٢٣٠) في المدونة لشدته مخافة التفريط في الوفاء به، والله أعلم.

مسألة

وسئل عمن ابتاع مِنْ رجل سلعة ثم سأله أن يضع عنه عشرة دنانير فقال له البائع الله يعلم أني لا أضع لك أَلَهُ مَخْرَج؟ فقال:

(٢٢٧) رواه عن ابن عمر البخاري ومسلم وغيرهما، حديث صحيح.

(٢٢٨) في ق ٣: فيحتمل.

(٢٢٩) بياض في الأصل، وفي ق ٣: إذا قصد به الناذر.

(٢٣٠) في ق ٣: فهذا كرهه.

نعم لو كفر عن يمينه، قيل له لَوْ كفر عن يمينه؟! قال نعم يطعم عشرة مساكين.

قال محمد بن أحمد: ظاهر قول البائع الإخبارُ عن الله تعالى بأنه يعلم أنه لا يضع له وهو قول علمه عز وجل بِأَلّا يعلم إذ لا يدري هل يضع عنه أم لا يضع فإن كان سبق في علم الله تعالى أنه يضع عنه فهو عالم أنه يضع عنه وإن كان سبق في علمه أنه لا يضع عنه فهو عالم أنه لا يضع عنه، إلا أنه لما قصد البائع بما قاله من هذا الامتناع من الوضيعة احتمل عنده أن يكون قصد بذلك اليمين بأن يجعل يعلم صفة لله بمعنى عالم، فتكون إرادته الله العالم أُقسم به أني لا أضع لك، فأمره بالكفارة احتياطاً إن لم يضع عنه، فإن كان أراد اليمين وقعت الكفارة في موضعها، وإن كان أرادَ الإخبار ولم يرد اليمين رجا أن تكون الكفارة تكفر عنه الإثم في أن قال على الله ما لا يعلم هذا وَجْهُ هذه الرواية عنده، والله أعلم.

وقد روي عن سحنون فيمن قال علم الله إن فعلت كذا فقال إن أَرَادَ العلم فهو كالحالف بصفة من صفات الله تعالى، وإن لم يرد العلم فلا شيء عليه، يريد بذلك أنه أراد فعلم[٢٣١] العلم، فكأنه قال: وعِلْمِ الله، وقد يُحْذَفُ وَاوُ القسم، وإن لم يرد العلم فقوله إخبار لا يلزمه به شيء وهو يريد ما قلناه، والله أعلم.

مسألة

قال أشهب، وسئل مالك عن قول ابن عمر: من حلف فقال إن شاء الله فقد استثنى، فقال إنا لنقول غيرَ هذا نقول إذا حلف وقال إن شاء الله يَنْوِي به الاستثناء فذلك له ولا حنث عليه، وإن

(٢٣١) في ق ٣: بِعَلِمَ.

كان إنما قال إن شاء الله لَهجاً بذلك مثل قول الله عز وجل: ﴿وَلَا تَقُولَنّ لِشَيءٍ إِنِّي فَاعِلٍ ذَلِكَ غداً إلَّا أن يَشَاءَ اللَّهِ﴾(٢٣٢)، ومِثْلُ قوله: ﴿لَتَدْخُلُنَّ المَسْجِدَ الحَرَامَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ آمِنِين﴾(٢٣٣)، فليس ذلك باستثناء ولا يغني عنه ذلك شيئاً.

قال محمد بن أحمد: قول مالك إن قول الرجل إذا حلف وقال إن شاء الله لا يكون استثناء إلا أن ينوي به الاستثناء ويقصد به إِلَى حَلِّ اليمين صَحيحٌ ليس مما يُختَلف فيه، لقول النبي، عليه السلام: «**إِنَّمَا الأعْمَالُ بالنِّيات**»(٢٣٤) ولا يُمْكِنُ أن يقول ابنُ عمر، رضي الله عنه، خلاف ذلك، فقول مالك إنّا لنقول غير ذلك معناه إنّا لنقول ما هو أفْسَرُ من قوله وأبين من كلامه لما جاء من إجماله، والله أعلم.

ومِنْ كِتَابِ الحَجِّ

مسألة

وسئل مالك عن رجل كان عليه مَشْيٌ إلى بيت الله فَمَشَى في حج حتى انتهى إلى مكة وقد فاته الحج فطاف بالبيت وركع ركعتين وسعى بين الصفا والمروة فصار حجه عمرة فَحَلَّ أَقَدْ انقضى مَشْيُه؟.

فقال نعم قد انقضى مشيُه وعليه حج قابل، قلت له أرأيت إذا حج قابلاً أعليه أن يمشي من مكة إلى منى حتى يقضي حجه؟ قال ليس عَلَيْه ذلك، قيل له إنه قد كان مشى في حج فَفَاتَه الحج، فقال

(٢٣٢) سورة الكهف: الآية ٢٤.

(٢٣٣) سورة الفتح: الآية ٢٧.

(٢٣٤) رواه البخاري ومسلم وجماعة عن عمر بن الخطاب.

قد كان مشى في حج وليس ذلك عليه فإذا فاته الحج فقد صار عُمْرة وقضى مشيه ولا شيء عليه فيما يستقبل.

قال محمد بن أحمد: هذا مثل قوله في المدونة إنه إذا كان عليه مشي فجعله في حج ففاته الحج أنه يحمل العمرة[٢٣٥] ويجزيه المشيُ ويحج عاماً قابلاً راكباً، وليس عليه أن يمشي بقية مناسك الحج التي فاتته بخلاف إذا نذر المشي في حج، هذا عليه إذا فاته الحج فحل بعمرة ثم حج عاماً قابلاً راكباً أن يمشي بقية مناسك الحج التي فاتته. وقال فَضْلُ القياسُ أن يكون عليه إذا رجع أن يمشي ما بقي عليه من المناسك إذا جعل مشيه في حج ففاته الحج وإن كان لم ينذره في حج، وقولُه عندي صحيحٌ إذ لا اختلاف في وجوب مشي المناسك عليه إذا جعل مشيه في حج وإن كان لم ينذره في حج، فإذا وجب عليه أن يمشي جميع مناسك الحج لجعله مشيه فيه وجب إذا فاتته أن يقضيها ماشياً، كما لو أن نذر [٢٣٦] وقد قال بعض أهل النظر إن القياس على أصل ابن القاسم في الحج الثالث من **المدونة** ألا يجزىء شيء[٢٣٧] لأنه متحلل بعمل العمرة وليست عنده بعمرة صحيحة. قال لحلف فيه قول[٢٣٨] ابن القاسم يريد في المدونة لأنه قد نص فيها أن الذي يصير إلى العمرة[٢٣٩] وتحلل بعمرة على ما قاله مالك في هذه الرواية من أن حجه بصير قال بما[٢٤٠] في الذي يُجَامِعُ بعد أن فاته الحج أن لا عمرة عليه وكان القياس على قوله أنْ يصير عمرة أن يكون عليه قضاءُ العمرة إذا وطىء بعد أن فاته الحج. وقال أيضاً في الذي

---

(٢٣٥) في ق ٣: يحل بعمرة. وهي الصواب.

(٢٣٦) بياض في الأصل، وفي ق ٣: كما لو نذر مشيه في حج.

(٢٣٧) في ق ٣: إنه إذا فاته الحج لا يجزيه المشي.

(٢٣٨) في ق ٣: وهو أصل قد اختلف فيه قول، الخ.

(٢٣٩) في ق ٣: يفوته الحج يصير إلى عمرة ويتحَلَّلُ بعمرة.

(٢٤٠) في ق ٣: يصير عمرة، وقال في الذي يجامع، الخ.

يتعدى الميقات فأحرم بالحج بعدما تعداه ثم فاته الحج أنه لا دم عليه لتعديه الميقات وكان القياس أيضاً على قوله إن حجه يصير عمرة أن يكون عليه الدم لترك الميقات كمن جاوز الميقات ثم أَحْرَمَ بعمرة وإلى هذه المسألة من الحج الثالث أشار بعض أهل النظر والله أعلم. ووجه ما ذهب إليه أنه لما كان ما ترك من الإحرام من الميقات لا يُعْتَبَرُ فيه فيلزمه فيه الهدي إذ قد فاته الحج الذي أحرم به فذلك لا يجزيه المشي الذي مشى في إحرامه بالحج إذ قد فاته الحج، والله أعلم.

مسألة

وسئل مالك عمن حلف بالمشي من الأندلس أترى له سَعَةً في ركوب البحر؟ قال: نعم كيف يصنع إلا ذلك لا بد له منه.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لأن الذي يحلف بالمشي إلى مكة إنما تقع يمينه على مشي ما يمكن مشيُه من الطريق الناجد كمن نذر صوم سنة بعينها أو صلاة يوم بعينه إنما يصح(٢٤١) نذره على ما يصح صيامه من الأيام وصلاته من الأزمان وليس عليه أن يحلق(٢٤٢) في طريقه حتى يقل ركوبه للبحر، بل لا يسوغ له ذلك لأنه يُتعب نفسه فيما لا طاعة فيه ولا قربة، إذ لو نذر رجل بالمدينة أن يمشي إلى مكة على الشام أو على العراق أو من الأندلس على غانة وشبهها لم يلزمه ذلك ولا ساغ له، ولو أن رجلاً أراد أن يُحَلِّقَ في طريقه إلى المسجد لتكثر خُطَاهُ لِمَا جاء من الثواب في ذلك لكان مخطئاً في فعله وبالله التوفيق.

مسألة

وسألت امرأةٌ فقالت إن ابني اسْتَخْبَأَنِي دراهم، ثم إنه سألها مني فرددتها عليه فأخذها ثم رد علي منها خمسة دراهم فخبَّأْتُها في

---

(٢٤١) في ق ٣: يقع.

(٢٤٢) حلّق في مشيه: استدار.

خِمَاري فلما كان بعد ذلك طرحت الخمار عني وأقبلت على عمل بيتي، فجاءني ابني فقال هات الدراهم الخمسة التي استخبأتُك، فقالت له مَا اسْتَخْبَأتني شيئاً إلا التي رددت عليك، فقال بل رددتِ عليَّ الدنانير والدراهم ثم استخباتُكِ بعد ذلك خمسة دراهم، فقالت: لا والله، فقال أنظري إن كنت خبأتِها في الفراش أو الخصفة، فقلت على المشي إلى مكة إن كنت خبأتُها في فراش أو خصفة أو شيء، ثم ذهبت أطلب فوجدتها في خماري كما جعلتها فذكرتها، فما ترى عليَّ؟ فقال لها أليس إنما حلفتِ ناسية لإعطائه إيَّاك؟ قالت: بلى، فقال فَامْشِ إلى بيت الله، فإن كنت لا تقدرين فَامْشِ[٢٤٣] واهدي، وليس عليك عَجَلَةٌ حتى تَجدي وتَقْوَي على ذلك، وأرجو ألا يكون عليك بأس إن شاء الله أبشرى، قال لنا: وما هدي مثل هذه؟ قال: أرَى هديها شاة، ثم قال: كان يقال: «**إنَّ اللّهَ لاَ يَنْظُرُ إلَى صُوَرِكُمْ وأمْوَالِكُمْ إنَّمَا يَنْظُرُ إلَى قُلُوبِكُمْ وأَعْمَالِكم**»[٢٤٤]، لئن دخلت هذه السوداءُ الجنةَ فما ضرها سوادُها، خافت يمينها هذا الخوف وأخرى أهْيَأُ مِنْهَا لا تخاف خوفَها.

قال محمد بن أحمد: قال[٢٤٥] لها أَلَيْسَ إنما حلفتِ ناسية لإعْطَائه إياك، فقالت: بلى، من أجل ما رأى بها من الفزع لأنها أتت وهي ترعد على ما ذكر في هذه الحكاية في غير هذا الموضع مخافة أن تكون قد وقعت من الاثم والحرج فيما لا مُخَلِّصَ لها منه، ويدل على ذلك قولُه خافت يمينَها هذا

---

(٢٤٣) في ق ٣: فإن كنت لا تقدرين فاركبي.

(٢٤٤) حديث صحيح، رواه مسلم وابن ماجه عن أبي هريرة.

(٢٤٥) في ق ٣: إنما قال.

الخوف فلم يكن عليها في يمينها[٢٤٦] إثم ولا كفارة لأنها كانت لغواً إذ حلفت بالله تعالى ناسية لإعطائها[٢٤٧] إياها الخمسة الدراهم، ووجبَ عليها المشيُ إلى بيت الله إذ لا يكون اللغو في المشي ولا فيما سوى اليمين بالله تعالى. وقوله: فإن كنت لا تَقْدِرِينَ فاركبي واهدي، معناه فاركبي إذا عجزت عن المشي بعد أن تمشي ما قدرت عليه واهدي، ولم يأمرها أن ترجع ثانية فيحتمل أن يكون رأى من حالها أنها لا تقدر أن تمشي الطريقَ كُلَّهُ في مرتين، ولذلك لم يأمرها بالرجوع ثانية إذْ لم يختلف قولُه فيما علمت أن الحالف بالمشي يلزمه الرجوع ثانية لمشي ما عجز عنه فركبه، ويرى عليه الهدي مع ذلك لتفريق المشي، وأهل المدينة سواه يرون عليه الرجوع ثانية دون الهدي، وأهل مكة يرون عليه الهدي دون الرجوع، ومن أهل العلم من لم يوجب عليه الهدي ولا الرجوع، وقد روي ذلك عن النبي عليه السلام، وقوله وليس عليك عجلة حتى تجدي وتقوي، تخفيف منه عليها لِمَا رأى بها من الضعف على القول بأن الأمر لا يقتضي الفَوْرَ فإن الحج[٢٤٨] على التراخي، ولتخفيفه عنها في هذا. قال لها وأرجو أن لا يكون عليك بأس، وقال لها: أبشري لما رجاه لها من النجاة والخير لشدة ما رَآه بها من الخوف، وبالله التوفيق.

ومن كتاب العتق

مسألة

وسئل عن امرأة طلقها زوجها فحلفت بالعتق ألا تقبل منه منفعة فَنَدِم[٢٤٩] وخدمتْه جاريتُها وقامت عليه، فلما أراد الخروج

---

(٢٤٦) في ق ٣: يمينها بالله.

(٢٤٧) في ق: لإعطائه.

(٢٤٨) في ق ٣: وأن الحج.

(٢٤٩) في ق ٣: فقدم.

كَسَا جارية لها ثوباً وأعطاها دريهمات، فقال: لا أرى أن تَقبل ذلك وأرى أن ترده عليه لأن تلك الكسوة هي تنتفع بها تَكُفُّ عنها كسوة خادمها، وتلك الدريهمات تنتفع بها خادمُها وتقوى بها على عملها فلا أرَى لها أن تقبل ذلك وأرى أن تَرُدَّهُ عليه فإن كان غائباً فلتبعث به إليه، وإن هلك الرجلُ قبل أن تبعث به إليه ولم تقبله فلا شيء عليها، فإن كان ذلك أمراً قد فات وقبلته فأرى أن تُدَيَّن في ذلك، فإن قالت لم أُرِدْ هذا، وليس هذا الذي أردت ولم أرد خادمي ولا عبدي رأيتُ أن تُنَوَّى فتحلف على نيتها ولا حنث عليها إلا أن تكون انتفعت بذلك،، فإن كانت انتفعت بشيء منه قليلاً أو كثيراً فقد حنثت، ورأيت ذلك لاَزِماً لها لأنها حلفت ألا تقبل منه منفعة فقد انتفعت وإن كان الذي نالت منه الوليدة إنما هو طعام أكلته رأيت ذلك خفيفاً.

قال محمد بن أحمد: المسألة(٢٥٠) صحيحة على أصولهم لا كلام فيها إلا قوله في آخرها وإن كان الذي نالت منه الوليدةُ إنما هو طعام أكلته رأيت ذلك خفيفاً، فمعناه في الطعام اليسير الذي لا ينحط به عنها من مؤنة نفقة خادمها شيء؟ وكذلك قال مالك في أول سماع ابن القاسم من كتاب الايمان بالطلاق، وهو مفسر لهذا والله أعلم. وإيجابه اليمين عليها إن قبلت ما وهبه إياها لخادمها وادعت أنها لم ترد خادمَها صحيح، لأنها نية محتملة لا يشهد بصحتها شاهد من ظاهر حال أو دليل لفظ أو عُرْف مقصدٍ وما أشبه ذلك فتسقط عنها اليمينُ من أجل ذلك ولا هي أيضاً مخالفة لظاهر لفظ اليمين فلا تصدق فيها بيمين ولا بغير يمين، لأن ما يدعي الحالف من النية فيما

(٢٥٠) في ق ٣: المسألة كلها.

يحكم به عليه إذا لم يأت مستفتياً لا يَخْرُج عن هذه الثلاثة الأقسام، وأما إذا أتى مستفتياً أو كانت يمينه مما لا يحكم بها عليه فينوي فيما نواه دون يمين وإن كانت نيته التي نواها مخالفةً لظاهر لفظه وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ الأَقْضِيَةِ

مسألة

وسئل مالك عن رجل كان مع أخ له في منزله وكانت له شاة فحلف بالمشي إلى مكة ليبيعنها وليخرجنها عنه، فباعها وأخرجها عنه ثم باعها المبتاع من آخر والآخر من آخر ثم أراد أن يبيعها[٢٥١] بثمن وَكْسٍ فأراد صاحبُها الأولُ أنْ يشتريها فخاف أن يَدْخُل على أخيه في يمينه شيء، وألا يكون خرج من يمينه، فقال لا يشتريها. نعم يدخل عليه يمينه شيء [٢٥٢]وخاف[٢٥٢م] إن اشتراها ألا يكون أخوه خرج من يمينه.

قال محمد بن رشد: حمل يمينه على أخيه أن يبيع الشاة ويخرجها عنه على أنه إنما أراد ألا تكون معه في داره خلافُ ما لفظ به، فرأى عليه الحنث إن ردها بعد أن باعها وأخرجها وتداولتها الأملاك. وقال في رسم تأخير العشاء من سماع ابن القاسم في الذي يحلف على رجل لينتقلن من داره فانتقل أنه لا حنث عليه إن رده إليها بعد أن انتقل عنها إلا أن يكون أراد ألا يُسَاكِنَه فحمل يمينه على الانتقال الذي لفظ به حتى يريد ترك المساكنة وذلك تعارض بَيِّن في الظاهر، وبينهما من جهة المعنى فرقٌ ظاهر، وهو أن يكون الرجل مع الحالف في داره لفظاً يختص به وهو السكنى، فلما عدل

(٢٥١) في ق ٣: أن يبيعها الآخر.

(٢٥٢) في ق ٣: في يمينه شيء.

(٢٥٢م) في ق ٣: وأخاف.

الحالف إلى الانتقال حملت يمينه إذا لم تكن نية على ما لفظ به من الانتقال لاحتمال أن يكون أراد معاقبته بذلك، وليس لكون الشاة معه في داره لفظ يختص به، فلما لم يكن لذلك لفظ يختص به فعدل عنه إلى ما لفظ به حملت يمينه على أنه إنما أراد ألا تكون الشاة معه في داره إذ لا غرض يظهر في بيعها وإخراجها من داره إلا ذلك والله أعلم.

مسألة

ومن حلف ألا يَدخل على فلان بيتاً حَيَاتَه فدخل عليه ميتاً حنث، ولو حلف ألا يَأخذ لفلان مالاً فمات المحلوف عليه فأخذ الحالف من تركته مالاً فإنه لا حنث عليه إلا أن يكون الميت المحلوفُ عليه أوصى بوصية أو كان عليه دين فإنه حانث بذلك.

قال سحنون وكذلك حلف[٢٥٣] ألا يأكل من طعام رجل فمات المحلوف عليه فأكل الحالف من المال قبل أن يُجمعَ ويُقسم، فإن كان عليه دين أو أوصى بوصايا فإنه حانث وذلك أن المال للميت إذا كان عليه دين وعنه يقضى، وليس للورثة مراثاً[٢٥٤] إلا بعد قضاء الدين، وكذلك إذا كانت وَصَايَا ولم يكن عليه دين فهو شريك للورثة بوصاياه في الثلث، فإن أكل من ذلك شيئاً حنث، وقد قال تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾[٢٥٥]، فإنما يكون للورثة ما بعد الدين قاله[٢٥٦] أصبغ.

---

(٢٥٣) في ق ٣: لو حلف.

(٢٥٤) في ق ٣: ميراث.

(٢٥٥) سورة النساء: الآية ١١.

(٢٥٦) في ق ٣: وقاله.

قال محمد بن أحمد: قولُه فيمن حلف ألا يدخل على فلان بيتاً حياته فدخل عليه ميتاً إنه يحنث هو مثل ما لا لأصبغ في نوازله بعد هذا في من حلف ألا يدخل بيت فلان ما عاش.

وقال سحنون لا حنث عليه، وجه القول الأول أن قول الحالف حياتَه أو ما عاش لا يُحْمَلُ على أنه أراد بذلك أجلاً وَقَّتَه ليمينه، لأن الظاهر من إرادته أنه أراد ألا يدخل عليه أبداً، فعبر عن ذلك بحياته أو ما عاش لأن ذلك هو الغاية التي يقصد بها الناس التأبيد في عرف كلامهم، من ذلك قولُ الرجل لا أدخل هذه الدار حياتي أو ما عشت أو لا آكل من هذا الطعام حياتي أو ما عشت ولا أكلم فلاناً حياته أو ما عاش إذا أراد أنه لا يفعل شيئاً من ذلك كله أبداً، ووجه قول سحنون اتباع ظاهر اللفظ دون مراعاة المعنى، فقول مالك أولى بالصواب، ولو قال الرجل لا أدخل على فلان بيتاً أبداً فدخل عليه ميتاً حنث إلا أن يريد حياته قولاً واحداً على ما في أول رسم الطلاق الأول من سماع أشهب من كتاب الايمان بالطلاق، وما في سماع أبي زيد منه، وقولُه فيمن حلف ألا يأخذ لفلان مالاً فمات فأخذ من تركته أنه حانث إن كان أوصى بوصية أو كان عليه دين. قال ابن القاسم في **المجموعة** وإن لم يكن الدين محيطاً به وقد قيل إنه لا حنث عليه وإن أحاط الدين بتركته، وقاله أشهب وهو الأظهر، لأن الميت إذا مات فقد ارتفع مِلْكُهُ من ماله ووجب لمن يجب له منه أخذه[٢٥٧] من ورثته وأهْلِ وَصَايَاه وغرمائه إن كان عليه دين، وهذا الاختلاف إنما هو إذا لم يكن للحالف نية ولا كان ليمينه بِسَاط[٢٥٨] فإن كانت يمين الحالف كراهية للمال لخبْث أصله فهو حانث على كل حال كان على الميت دين وله وصية أو لم يكن، وإن كان كَرَاهِيَةً لِمَنِّهِ عليه فلا حنث عليه على حَالٍ كان على الميت دين أيضاً وكانت له وصية أو لم يكن.

---

(٢٥٧) في ق ٣: ووجب لمن يجب أخذه.

(٢٥٨) في ق ٣: بساط يستدل به على إرادته.

مسألة

وقال أشهب سئل مالك عن رجل حلف على صديق له بعتق رقبة إن كلمه حتى يمنع امرأته النفقة فلا ينفق عليها ما دخلتْ عليها فلانةُ وكف عن كلامه فكان الرجل يلقاه ويسلم عليه فلا يرد عليه السلام مخافة أن يحنث، فلما أكْثَرَ عليه من ذلك عمد إلى أخ له فقال(٢٥٨م) تعلم أني حلفت على فلان ألا أكلمه حتى يكف عن النفقة على امرأته فلا ينفق عليها ما دخلت عليها فلانة وأنه يلقاني فيسلم علي وإني أخاف أن أرد عليه فأحنث، فقال له الرجل أنا أكفيكه، ثم إن الرجل زوج المرأة لقي الحالف فسلم عليه فرد عليه فخاف أن يَكُونَ قد حنث فذهب إلى ذلك الرجل الذي كان استعان به. فقال له تعلم أن فلاناً لقيني فسلم علي فرددت عليه، إني أخاف أن أكون قد حنثت، فقال له الرجل: لم يحنثك الله قد لقيته قبل أن يلقاك ويسلم عليك فذكرتُ له ما ذكرتَ لي فقال لي: إني كنت قد منعتها النفقة قبل ذلك وأنا مُجْمع على ألا أنفق عليها فيما أسْتَقْبِل، قال مالك وما يدريه أن هذا الرجل قد صدقه لعله قد كذبه، أحبُّ إلي أن يُعتق رقبة، فقال له السائلُ لا والله ولكنه قد صدقه، فقال له مالك: من يضمن له ذلك أنت؟ أحب إلي أن يعتق رقبة لأنه لا يدري لعله قد كذبه والناس يهونون على الناس في مثل هذا من القول فأحب أن يعتق رقبة.

قال محمد بن أحمد: استحب له أن يعتق رقبة لأنه لا يدري هل

(٢٥٨م) في ق ٣: فقال له.

صدقه الرجل أو كذبه، فَدَلَّ ذلك من قوله أنه لواستيقن أنه صدقه لم يكن لاستحبابه له العتق وجه، ففي ذلك من قوله نظر، لأنه وإن صدق هو فيما أخبر به عن الرجل فقد يكون الذي أخبره قد كذب فيما أخبره به عن نفسه من أنه قد منع امرأته النفقة وأجمع على ألا ينفق عليها فيما يستقبل، فالاختيار له أن يعتق رقبة إلا أن يستيقن أن الرجل قد منع امرأته النفقة قبل أن رد عليه السلام، والذي يستيقن به ذلك شهادة رجلين عدلين بذلك. قال سحنون في كتاب ابنه في نحو هذه المسألة وفي أول رسم الأقضية الثالث من سماع أشهب من كتاب الشهادات في نحو هذه المسألة إنه لا يقبل في ذلك شهادة أربع نسوة، وهو دليل ما في رسم العرية من سماع عيسى بعد هذا من هذا الكتاب، ولو أخبره مُخبر عدلٌ قبل أن يكلمه أنه قد منع امرأته النفقة لجاز له أن يكلمه ولا يكون عليه شيء من طريق قبول خبر الواحد لا من طريق الشهادة، فاعرف الفرق في ذلك بَيْنَ أن يكون الاخبار قبل أن يكلمه، أو بعد أن كلمه، لأنه قبل أن يكلمه بمعنى الإخبار وبعد أن كلمه بمعنى الشهادة وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ الجَنَائِزِ والذَّبَائِحِ والنُّذُورِ

مسألة

قال أشهب: وسئل مالك عمن تجهز يريد العمرة حتى إذا حضر مسيره، قالت له امرأته: إيذن لي إلى المخارج التي كنت أخرجها، فحلف ألا يأذن لها حتى يقدم، فبلغه شدةُ الحَرِّ ومرضُ رفيق كان يريد المسير بهم فأراد المقام بهم حتى يبرد الزمان وَيَبْرَأَ رفيقه أَلَهُ أن يأذن لها؟ فقال إن كان نوى ألا يأذن لها في غيبته لأنه لَا واعِظَ لها ولا مُعَاتِبَ وخاف كثرة الخروج فهو أخف.

قال محمد بن أحمد: يريد أنه إن نوى ذلك فهو أخف وله أن يأذن لها

إن لم تخرج للعلة التي ذكر ولا يكون عليه شيء، وإن لم يَكُن نوى ذلك فليس له أن يأذن لها إلى مقدار ما كان يرجع إليه من عمرته لو خرج إليها ولم يُعِقْه عن ذلك عائق، فإن أذن لها حنث، وفي سماع أصبغ من كتاب الايمان بالطلاق في الذي يحلف بالطلاق ألا تدخل امرأته موضعا سَمّاه حتى يقدم من سفر الحج كان أو غيره ثم يَبْدُو لَهُ ألا يخرج إن اليمين عليه إلى مقدار رجعته من سفره ولا ينوى في ذلك، فالظاهر أن ذلك خلاف رواية أشهب لأنه لم ينوه، ونواه في رواية أشهب، وعلى الخلاف كان الشيوخ يحملون الروايتين. وليس ذلك بصحيح، والفرق بين المسألتين أن يمين الحالف في رواية أشهب خرجت على سؤال امرأته إياه أن يأذن لها في الخروج في غيبته إلى المخارج التي كانت تخرجها وكان بساط اليمين شاهداً لما ادعاه من أنه أراد ألا يأذن لها في غيبته فوجب أن يصدق في ذلك لا سيما وهو مستفت إذ لم يأذن لها بعد، وإنما سأل هل يحنث إذا أذن لها، ولعل يمينه أيضاً مما لا يقضى به عليه، ورواية أصبغ خرجت يمينُ الحالف فيها ابتداء على غير سبب فلم يصدق فيما ادعى من النية إذ هي مخالفة لظاهر لفظه ولا دليل عليها من بساط ولا غيره، فوجب أن لا يصدق في ذلك لأن يمينه بالطلاق وهو مما يقضي به عليه ولم يأت مستفتيا، وأما لو كانت اليمين مما لا يقضى به عليه أو أتى مستفتيا لنُوِّي على كل حال باتفاق وإن كانت النية التي يدعي مخالفة لظاهر لفظه وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن اليمين والنذور في الغَضَبِ.

فقال: تلزم صاحبها.

قال محمد بن أحمد: لا اختلاف في المذهب في أن النذور واليمين بالطلاق لازمان في الغضب كما يلزم فيه جميع الحدود من القتل والقذف وغير ذلك إذ ليس الغاضبُ بمجنون فالقلم عنه غير مرفوع، وما روي من أن

رسول الله ﷺ قال: «**لَا نَذْرَ فِي غَضَبٍ وَكَفَّارَتُهُ** كفارة **يَمِينٍ**»[٢٥٩] ليس بصحيح من جهة الإسناد ولا من جهة المَتْنِ أيضاً، لأنه إن كان في حكم المجنون فلا ينبغي أن تلزمه كفارة، وإن كان في حكم الصحيح فينبغي أن يلزمه النذر الذي سَمَّاه بعينه إن لم تكن معصية، وقد تأول بعض من ذهب إلى أن من نذر معصية فكفارته كفارة يمين إلى أن معنى لا نذر في غضب أي في غضب الله يريد في معصيته، وهو تأويل بعيد، وما روي من أن رسول الله ﷺ قال: «**لَا طَلَاقَ وَلَا إِعْتَاقَ فِي إِغْلَاقٍ**»[٢٦٠] معناه عندنا في إكراه لأن الإغلاق هو الإطباق من أغلقت الباب فكأَنَّ المكرَه قُصِر عن الفعل وأغلق عليه حتى فعله، وقَوْلُ من قال إن الإغلاق الغضب لا يصح لأن الطلاق أكثرُ ما يكون في الغضب، وإلى ذلك نحا البُخاري لأنّه بَوَّبَ باب الطلاق في الاغلاق والكره واستشهد بقوله، عليه السلام، إنما الأعمال[٢٦١] بالنيات وبقول ابن عباس الطلاق عن وَطرٍ، والعتاق ما أُرِيدَ بِهِ وجه الله تعالى.

مسألة

قال وسألته عمن حلف في جارية له بمشي إلى بيت الله ألا يبيعها بثلاثمائة دينار حتى يزاد فباعها بثلاثمائة دينار[٢٦٢] فسأله ابن عم له بعد أن انتقد الثمن أن يهب له خمسة عشر ديناراً بعد أن فرغا من البيع ولم يكن ذلك على شرط ولا موعد، فوهبها له فأعطاها ابن عمه المشتري، فخاف أن يكون قد حنث فقال مالك والله إني لأخاف ذلك قد علم أنه إنما يعطيه إياها.

---

(٢٥٩) في ق ٣: وكفارته كفارة يمين، وفي رواية في معصية بدل غضب، رواه أحمد وأبو داود والنسائي عن عائشة، وللنسائي أيضاً عن عمران بن حصين.

(٢٦٠) رواه عن عائشة أحمد في مسنده، وأبو داود، وابن ماجه رمز له بالصحة.

(٢٦١) في ق ٣: الأعمال بالنيات.

(٢٦٢) في ق ٣: ودينار.

قال محمد بن أحمد: وهذا كما قال لأن ما رد إليه من الثمن في المجلس فكأنه لم يبع به ولا قبضه فوجب أن يحنث، إذ لا فرق بين أن يردها هو عليه أو يعطيها لمن يعلم أنه يـردّها عليه وقد مضى بيان هذا في رسم حلف ليرفعن أمراً، ورسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم ولو لم يعلم أنه يعطيه إياها وظن أنه إنما استوهبه إياها لا ليردها عليه لما كان بذلك حنث ولا يصدق في ذلك إن كانت يمينه مما يقضى عليه به إلا أن يأتي مُسْتَفْتِيا لأن ظاهر الأمر خلاف ما يدعيه.

مسألة

وسئل عن الحالف يحلف ويستثني فيقول عِلْمي، فقال: ذلك له إن شاء الله ما أوجدها[٢٦٣] إن كان صادقاً أن ذلك علمه.

قال محمد بن أحمد: استثناء الرجل علمَه إنمـا يُتَصَور في المـاضي فلا يوجب حكمه[٢٦٤] إلا فيما يكون فيه اللغو من الأيمان لأن من حلف بالله ما دخل فلان أمس الدار وذلـك يقينه وعِلْمُه، ثم انكشف أنه قد كان دخلها فلا شيء عليه لأن يمينه لغوٌ. ولو قال علي المشي إلى بيت الله ما دخل فلان أمس الدار وذلك يقينه وعلمه ثم انكشف له أنه قد كان دخلها وجب عليه المشي إلا أن يكون قد استثنى في يمينه فقال عليَّ المشي إلى بيت الله ما دخل فلان أمس الدار في علمي فينفعه عليه استثناؤه ولا يكون عليه مشي إن انكشف له أنه قد كان دخلها أمس، وقد وقعت من هذا مسألة في رسم الشجرة تطعم بطنين في السَّنَة من سماع ابن القاسم من كتاب الايمان بالطلاق وهذا من الاستثناء الذي يكون بغير حرف الاستثناء[٢٦٥] في شرط

---

(٢٦٣) في ق ٣: ما أجودها.

(٢٦٤) في ق ٣: حكماً.

(٢٦٥) في ق ٣: فيكون له حكم الاستثناء في شرط، الخ.

اتصاله بالكلام وتحريك اللسان وهو أن يقيد عموم لفظ يمينه بصفة لأن تقييد اللفظ العام بالصفة يُخرج منه ما ليس على تلك الصفة فهو بمنزلة أن يستثنيه بإلّا أو بسائر حروف الاستثناء، مثال ذلك أن يحلف فيقول والله لأعطين أخوال فلان درهماً درهماً فإن لم يَعُمَّهُمْ بالاعطاء حنث إلا أن يستثني بعضهم بتقييد صفة مثل أن يقول متصلاً بيمينه قبل أن يسكت الصغار ويحرك بذلك لسانه فينفعه استثناؤه ولا يكون عليه أن يعطي الكبار، بمنزلة أن يقول متصلاً بيمينه قبل أن يسكت إلا الكبار لأن تقييد لفظ الأحوال بالصغار يخرج منهم الكبار وعلى هذا فقس ما شابهه من هذا النوع وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عمن يحلف بالمشي إلى بيت الله ثلاثين حجة إن بات مع أمه في قاعة الدار سنة، فقال أحب إليَّ ألا يبيت معها في قاعة الدار سنة فما أقرب ذلك، قيل له إن يبت معها في السطح من بيتها وإنما قال في قاعة الدار؟ قال يُسأَل عما أراد.

قال محمد بن أحمد: قوله أحب إلي ألا يبيت معها في قاعة الدار سنة معناه أحبُّ إلي أن لا يَبِيتَ معها في قاعة الدَّارسَنَةً فَيَبَرُّ من أن يبيت معها فيها فيحنث ويجب عليه المشي فلا يمشي إذْ لا يتعلق الاستحباب إلا في المشي إذا حنث، وقال في ذلك أحب إلي وإن كان واجباً عنده إذ ليس بمتفق على وجوبه وقولُه يسأل عما أراد إن بَاتَ معها في سطح بيتها صحيح، إذ قد يريد التنحي عن المبيت معها ومجانبة ذلك وإنما قال في قاعة الدار لأن عادته كانت أن يبيت معها فيها فخرجت يمينه على ذلك من غير قصد إليه، وقد يريد ألا يبيت معها في قاعة الدار لمعنى أصابه فيها مما يختص بها من حر أو برد أو ما أشبه ذلك، فإن أراد مجانبة المبيت معها فهو حانث حيثما بات معها، وإن أراد ألا يبيت معها في قاعة الدار فلا شيء عليه إن بات معها بغير

قاعتها، وإن لم تكن له نية فله أن يبيت معها في غير قاعة الدار، لأن الايمان إذا عريت عن النيات وعما يدل عَلَيْهَا من بساط أو عرف تحمل على مقتضى ألفاظها.

مسألة

قال: وسئل عن امرأة بعثت إلى زوج ابنتها أن ابعث إليَّ ابنتي، وحلفت لئن أنت لم تفعل إلى الليل لا أدخل لك بيتاً سنة، فذهب الرسولُ ولم يجده فغاب حتى الليل ثم جاء فأُخْبِرَ وقال: لم أعلم، ولو جاءني الرسول لم أمنعها فأطرق فيها ثم قال ذهبت فوجدته قد مات، ذهب إلى السوق قد سافر قد ذهب إلى العقيق، كنت أرى في مثل هذا أن تدين، يقول: لم أرد أن أجده قد مات إنما أردت التغليظ عليه ليلا يمنعني، ولم أُرِدْ أن أجده قد سافر وغاب، ومثل[٢٦٦] ذلك أن يرسل الرجل إلى أخ له إن لم تأتني الآن فعليَّ كذا وكذا، فيجده الرسول قد مات أو غاب أو سجن.

قال محمد بن رشد: إذا كانت نيتها ذلك فهو بين أن لا شيء عليها، وإن لم تكن لها نية فيمينها محمولة على ذلك أيضاً، لأنه المعنى المفهوم من قصدها بيمينها فلا شيء عليها إلا أن تكون أرادت ألاّ تدخل له بيتاً[٢٦٧] إن لم يُرسل إليها ابنتها ذلك اليوم إلى الليل وصل إليه رسولها بذلك أو لم يصل وُجِدَ أَوْ لم يُوجد وبالله التوفيق.

مسألة

قال مالك: وسئل عن رجل حلف على رجل إن أدخلت فلاناً

(٢٦٦) في ق ٣: قال ومثل.

(٢٦٧) في ق ٣: بيتاً سنة.

بيتك لا أدخل لك بيتاً سنة وحلف بالحرية، ثم إن الحالف أَرَادَ أن يُدخِل الرجلَ منزله الذي كان حلف عليه ألا يدخله، وأبى الذي حلف عليه أن يدخله، فقال: إذا أدخله رأيته قد حنث إلا أن يكون استثنى إلاّ بِرِضَايَ، فإن أدخله ولم يكن استثنى إلا برضاي فقد حنث.

قال محمد بن رشد: هذا بين أنه يحنث إن أدخله المحلوف عليه برضى الحالف لأنه أبهم يمينه فعمت رضاه وسخطه، فوجب أن يحنث إن أدخله برضاه إلا أن يكون استثنى فقال إلا برضاي مُتصِلاً يمينه محركاً بذلك لسانه على المشهور في المذهب، أو يكون كان أراد أن أدخله بيته بغير رضاه ونوى ذلك بنية عقد عليها يمينه، فينفعه ذلك وتكون له نيته ولا يحنث أيضاً إن أدخله برضاه وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل قال لامرأته أعَاهِدُ الله عهداً لا أخيس به ألاّ تدخلي بيت أُمّكِ أو أهلك ثم أراد أن يأذن لها بذلك، فقال: يكفر كفارة يمين يطعم عشرة مساكين ويزيد أحب إليّ على ذلك يتقرب إلى الله تعالى، وقال أبو لبابة حين أصابَ الذنبَ لرسول الله: «**أُجَاوِرُكَ وَأَنْخَلِعُ مِنْ مَالِي صَدَقَةً إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِه**»، فقال لَهُ رسول الله ﷺ: «**يَجْزِيكَ مِنْ ذَلِكَ الثُّلُثُ**». وقال تعالى: ﴿**وَءَاخَرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ**﴾(٢٦٨) الآية. وقال على إثْر هذا: ﴿**خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا**﴾(٢٦٩).

---

(٢٦٨) سورة التوبة: الآية ١٠٣.

(٢٦٩) سورة التوبة: الآية ١٠٤.

قال محمد بن أحمد: قول الرجل أعاهد الله ألا أفعل كذا يمينٌ كفارتُها كفارةُ اليمين، لَهُ أن يحنث ويكفر إن شاء، كقوله عليَّ عهد الله لا أفعل كذا سواء عند مالك، ولم ير ما زاده في اليمين بالعهد من قوله عهداً مما لَا أَخِيسُ به مما يخرج به اليمين عن حكم اليمين إلى حكم العهد الذي يخرج مخرج المعاقدة والمعاهدة فلا يكون له مخرج إلا الوفاء به، ويكون أعظم من أن يكون فيه كفارة وأن يأذن لها[٢٧٠] ويكفر كفارة يمين، واستحب أن يزيد على ذلك تقرباً لله لحلفه على منع أهله من دخول بيت أمها وأهلها لما في ذلك مِنْ قَطْع ما أمر الله بوصله من صلة الرحم حيث يقول: ﴿**وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَّاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ**﴾[٢٧١] يريد أن تقطعُوهَا على ما جاء في تفسير الآية، فرأى ذلك ذنباً، واستحب له الصدقة من أجله لما جاء فيها من أنها تكفر الذنوب، واستدل على استحباب الصدقة لها زيادة على الكفارة بما ذكره من حديث أبي لبابة حين أصاب الذنب إلى سائر ما ذكره في الرواية، وَمِمّا وَكّد الاثمَ عليه عنده في حلفه على امرأته ألا تدْخل بيت أمها وأهلها اسْتِلْحَاحُه على منعها من ذلك أبداً بقوله عهداً لا أخيس عليه به لأن معنى لا أخيس به لا أرجع فيه بأن آذَنَ لها وأكفر على ما ندب إليه رسول الله ﷺ: «**مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِين فَرَأى غيرَها خَيْراً مِنْهَا فَلْيَفْعَلِ الَّذِي هُوَ خير وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ**»[٢٧٢]، ومما يدل على أَنَّه أَثِمَ في يمينه مَا روي من أن رسول الله ﷺ قال: «**مَنْ اسْتَلْحَحَ عَلَى امْرَأَتِهِ فَهُوَ أَعْظَمُ إثْماً**» يريد من غيـره من الحالفين على مَا سَوى ذلك والله أعلم، وقد روى ابن أبي جعفر عن ابن القاسم في هذا روايةً شاذة خارجة عن الأصول.

قال: سئل ابن القاسم عمن قال عليَّ عهد الله عهداً لا أخيس به إن أذنت لامرأتي، قال ليس في هذا كفارة، قيل له هذا أعْظَمُ لأنه قال لا أخيس

---

(٢٧٠) في ق ٣: ورأى أن يأذن، الخ.

(٢٧١) سورة النساء: الآية ١.

(٢٧٢) رواه أحمد ومسلم والترمذي عن أبي هريرة، رمز له السيوطي بالصحة.

به قال بِرَأسِهِ نعم. وإنما قلنا فيها إنها خارجة عن الأصول لأنه يلزم على قوله فيها أن هذه اليمين أعظم من أن تكون فيها كفارةٌ إلا أن[273] للحالف بها أن يحنث نفسه فيها بالإذن لامرأته، وذلك باطل لا سيما إنْ كان حلف ألّا يأذن لها فيما يلزمه الإذن لها فيه، ويكون في الإصْرار على الامتناع من ذلك عاصياً أو قاطعاً الرحم. وقد روي أن رسول الله ﷺ قال: «**مَنْ حَلَفَ عَلَى قَطِيعَةِ رَحِمٍ أَوْ مَعْصِيَةٍ فَحَنِثَ فَذَلِكَ كَفَّارَةٌ**»، يريد والله أعلم كفارة[274] من الذنب، وعليه كفارة يمين، وإنما العهد الذي يكون أعظم من أن يكون فيه كفارةٌ ما خرج مخرج المعاهدة على ما يسأل الرجل إياه فيقول لك[275] عهد الله أن أفعل لك ما سألتني إياه، فهذا الذي لا يحل[276] إلا الوفاء بما عاهد الله لصاحبه عليه، وهذا بين كله، والحمد لله.

مسألة

قال وسئل عن رجلين كان بينهما منزل فوقع فيه شيء فحلف أحدهما بمشي إلى بيت الله إن بنى معه فيه لبنة على لَبِنَةٍ، أتَرَى من ذلك إنْ بنى الجدارَ بينهما في القسم. فقال ذلك إلى نيته إن كان أراد إلَّا جِدَارَ القسم فذلك له وإن لم يكن أراد شيئاً فهذا بنيان ويخرجه من يمينه أن يمشي إلى بيت الله. قال أشهب لا يجوز ذلك إلا أن يكون تكلم بلسانه في استثنائه.

قال محمد بن رشد: قول أشهب إن الاستثناء بإلا لا بد فيه من تحريك اللسان هو المشهور في المذهب، وكذلك سائر حروف الاستثناء،

---

(273) في ق ٣: إلا أن يكون.

(274) في ق ٣: أن حنثه كفارة.

(275) في ق ٣: لك علي.

(276) في ق ٣: لا يحل له.

وقد مضى ذلك في رسم شك في طوافه من سماع ابن القاسم، وأما الاستثناء، بإن وبإلّا أنْ، فحكى ابن المواز أنه لا بد من تحريك اللسان فيه باتفاق، وقد مضى القول في ذلك في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم أيضاً، وإن دَعَا المحلوفُ عليه الحالفَ إلى أن يبني معه جداراً بينهما لم يلزمه ذلك إلا أن يشترِطَاهُ في قسمتهما، ويقال له أسْتُرْ على نفسك في حَظِّك، وإن اشترطاه لزمهما، وأُخِذَ من حظ كل واحد منهما نصف بنائه، وكانت النفقة بينهما(٢٧٦م) بنصفين إلى أن يبلغ حد السترة إن لم يشترطا في ذلك حداً، وسواءً كانت أنصباؤهما متفقة أو مختلفة، ولا يدخل في هذا الاختلافُ الذي في أجرة القسام أنْ كانت تكون على قدر الانصباء أو على عدد الرؤوس.

مسألة

وسئل عمن جعل على نفسه طعام مساكين، فأراد أن يطعم كل مسكين خمس ثمرات. فقال: ما هذا وجهُ إطعام المساكين إلا أن يكون نوى ذلك فأرى ذلك له وإن لم يكن نوى شيئاً فأرى أن يُطعم كل مسكين مداً بالمد الأصغر. قال عز وجل: ﴿فَإِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ﴾ وليس فيه تسمية كم يطعم كل مسكين؟ فكان هذا لكل مسكين فأرى أن يطعم كل مسكين مُداً بالمد الأصغر.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال إنه(٢٧٧) لا ينبغي أن يَبَرَّ بإطعام خمس ثمرات لكل مسكين إذ ليس وجه ما حلف عليه إلا ما يرد جوعه إن كان جائعاً، فلا يبر بأقل مما يعينه على الغداء أو العشاء، وليس قياس ما يبر فيه في اليمين على كفارة اليمين بواجب عند مالك، وإنما ذلك استحسان منه،

(٢٧٦م) في ق ٣: بينهما فيه.

(٢٧٧) في ق ٣: لأنه.

والله أعلم لأن الله تعالى قد وصف قدر الإطعام فيها بقوله: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾(٢٧٨) فلذلك كان مداً لكل مسكين، ألا ترى أَنّ ما كان من الإطعام لم يوصف قدره في القرآن لم يَجْزِ فيه مدّ واحد كفدية الأداء فوجب أن يقاس ما يَبَرُّ به في اليمين على ما في القرآن لكان الأولى إن يقاس على فدية الأداء التي سماها الله في القرآن صدقة، ولم يصف قدرها فيه فلا يَبَرُّ بأقل من مدين لكل مسكين، فالصحيح أنه إذا لم يكن للحالف نية أن يَبَر بما يرد به جوع المسكين غداء أو عشاء كما قلناه، لأنه أقل ما يقع به الانتفاع للآكِل، وسيأتي في سماع سحنون ما يَبَرُّ به من حلف بصدقة ولم تكن له نية، وهو يبين ما ذهبنا إليه إذ لم يَرُدَّ ذلك إلى ما في القرآن، وبالله التوفيق.

مسألة

وكان ابن مسعود يشير إلى الشيء فيقول: ما أحب أن أُقْسِمَ إلا لمحمد هَذَا لأن(٢٧٩) البَلاَءَ مُوَكَّل بالقول.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن القلوب بيد الله هو مالكها ومقلِّبها، وقد كان رسول الله ﷺ كثيراً ما يحلف لا وَمُقَلِّبِ القلوب فالحالف على ذلك حالف على ما لا يملك مُتَجَرِّىءُ على الله في يمينه على ما يملك دونه فلا يأمن بِأن يُعاقبه الله بِأَنْ يُرِيَه عجزَه عما حلف مما لا يملكه.

مسألة

وكان عيسى بن مريم يقول يا بني اسرائيل إِنَّ موسى كان ينهاكم أن تحلفوا بالله إلّا وأنتم صادقون، ألَا وإني أنهاكم أن تحلفوا بالله كاذبين أو صادقين.

(٢٧٨) سورة المائدة: الآية ٩٢.

(٢٧٩) ٣: إلا المحمد هذا لأن البلاء، الخ.

قال محمد بن أحمد: ظاهر قول عيسى بن مريم صلى الله عليه أن شرعه مخالف لشرع موسى، عليه السلام، قَبْلَهُ في إباحةِ الحلف بالله على الصدق ومخالفٌ لشرعنا أيضاً لأن الله تعالى أمر نبيه، عليه السلام بالحلف باسمه تعالى في غيرما آية من كتابه، فقال: ﴿قُلْ إي وَرَبّي إنَّه لَحَقٌّ﴾[٢٨٠]، وقال: ﴿قُلْ بَلَى وَرَبّي لَتَأتِيَنّكُمْ﴾، وقال: ﴿قُلْ بَلَى وَرَبّي لَتُبْعَثُنَّ﴾[٢٨١]. وكان رسول الله ﷺ كثيراً ما يحلف: **لَا وَالَّـذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، وَلَا وَمُقَلِّبِ القُلُوبِ**، ولا وجه لكراهة ذلك لأن القصد إلى الحلف بالشيء تعظيم له، فلا شك أن في ذكر الله تعالى على وجه التعظيم له أجرٌ عظيم، ويحتمل أن يكون عيسى بن مريم، عليه السلام، إنما كره لهم اليمين بالله صادقين مخافة أن يكثر فيهم فيكون ذريعة إلى حلفهم بالله على ما لم يقولوه يقيناً أو يواقعوا الحنث كثيراً ويُقَصِّروا في الكفارة فَيُوَاقِعُوا الإثم من أجل ذلك لا من أجل اليمين، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن امرأة نذرت لَتَسِيرَنّ إلى مسجد الرسول فماتت قبل أن تقضي ذلك هل يقضي ذلك عنها أحدٌ؟ قال: لا يصلي أحد عن أحد، قيل له ما ترى؟ قال ما مسيرة ذلك إلى المدينة؟ قال خمس ليال، قال فأرى أن تتصدقوا عنها وما زادوا في الصدقة فهو خير، قالوا له فكم؟ فقال إني أريد أن أقدر كِرَاهَا وزادها مقبلة ومدبرة، ولقدومها مثله فيتصدق بذلك عنها.

قال محمد بن أحمد: ولا يلزم ورثها ذلك إلا أن توصي بذلك، أو بأن يقضى عنها الواجب عليها في نذرها، وكذلك لو كان نذرها بالمشي إلى مكة

---

(٢٨٠) سورة الذاريات: الآية ٢٣.

(٢٨١) سورة التغابن: الآية ٧.

فأوصت أن يقضى عنها الواجبُ عليها في ذلك، لوجب أن يخرج عنها من ثلث ما لها قدر الكراء والنفقة إلى مكة لا غير ذلك، يجعل في هدايا، لأن الهدايا لمكة أفضل من الصدقة، قاله في سماع سحنون من كتاب الحج، وقد مضى في رسم حلف ليرفعن أمراً من سماع ابن القاسم منه القول فيما إذا أوصت أن يمشي عنها فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مِنْ سَماعِ عِيسَى مِنْ ابنِ القَاسِمِ مِنْ كِتَابِ نَقَدَهَا نَقْدَهَا

مسألة

قال عيسى: وقال ابن القاسم في أخوين يسكنان الريف فأراد أحدهما الخروج إلى مكة فحلف الآخر وهما بالريف إلا يكلمه حتى يرجع من مكة، فرجع فلقيه هاهنا بالفسطاط فأراد أن يكلمه، قال: لا يكلمه حتى يرجع إلى الريف، وقال أرأيت لو لقيه بالجحفة أكان يكلمه؟.

قال محمد بن أحمد: في كتاب ابن المواز: إن كلمه بالفسطاط فلا شيء عليه إلا أن يكون نوى موضعه، وقول ابن القاسم هو الذي يوجبه النظر والقياس، لأن مقتضى يمينه ألّا يكلمه حتى يرجع إلى المكان الذي كان معه فيه حين حلف، وما في كتاب محمد بن المواز استحسان يقرب ما بين الموضعين كنحو ما في سماع أبي زيد في الذي يقول إن قضى الله عني مائة دينار فعلي صيام ثلاثة أشهر، فقضاها الله عنه إلا ديناراً ونصْفا فصام الثلاثة الأشهر، ثم قضى الله عنه الدينار والنصف أن صيامه يجزيه على ضعف، ولو حلف وهو معه بمكة الا يكلمه حتى يرجع من حجه فكلمه بعد رجوعه من مكة بالطريق قبل أن يَصِل إلى بلده ولا نية له يجزي[٢٨٢] في ذلك على

(٢٨٢) في ق ٣: لجرى ذلك.

الاختلاف في المتمتع لا يجد الهدي فيصوم السبعة الأيام التي قال الله فيها: ﴿وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾(٢٨٣) في الطريق قبل أن يصل إلى بلده، وقد ذكرنا ذلك في رسم شك في طوافه من سماع ابن القاسم من كتاب الحج.

مسألة

وقال في رجل قال: مالي هَدْيٌ، قال: يهدي ثُلُثَه وتكون النفقة عليه وكل شيء حتى يُبَلِّغَه من غير الثلث، وذلك أني سمعت مالكاً، وسئل عن الذي يجب عليه صدقة ماله وهو بموضع ليس فيه مساكين، فقال يحمله إلى المساكين ويكري من عنده حتى يبلغه، فمسألتك مثلُ هذه، وقال من قال إِبِلِي هدي قال يكون عليه أن يبلغها ولا يبيع منها شيئاً.

قال محمد بن رشد: قوله في الذي قال مالي هدي إن النفقة على الثلث الذي يلزمه أهداؤه منه يكون من غير الثلث صحيح في القياس والنظر، ولا إذْ لَوْ سمى الثلث فقال ثلث مالي هدي لوجب عليه أن يهدي جميع ثلث ماله ينفق عليه من غيره، لأنه أوجبه هدياً، والهدي لا يكون إلا بالغ الكعبة كما قال تعالى، فكذلك إذا لم يسم الثلث وقال جميع مالي، وأما إذا قال عبدي(٢٨٤) هذا أو إِبِلِي هدي فالأمر في أنه يجب عليه أن يبلغها ولا يبيع منها شيئاً واضح بين لا إشكال فيه، وقال في الذي يجب عليه صدقة ماله وهو في موضع ليس فيه مساكين أنه يحمله إلى المساكين ويكري عليه من عنده حتى يبلغه، ولم يبين إن كانت صدقة أوجبها على نفسه مثل أن يقول لله عليَّ أن أتصدق بهذا الطعام أو صدقة زكاة ماله، فأما إن كانت صدقة أوجبها على نفسه فبين أن عليه أن يوصلها إلى المساكين من ماله، لأن ذلك مقتضى

---

(٢٨٣) سورة التوبة: الآية ٩٥.

(٢٨٤) في ق ٣: بعيري بدل عبدي، وهو الصواب.

نذره، كمن قال إبلى هديٌ أن عليه أن يوصلها إلى الكعبة، وأما إن كانت صدقة زكاة ماله فلا يلزمه ذلك، وإنما يؤمر به استحباباً لأن الله قال: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾[٢٨٥] فالواجب أن تؤخذ منهم الزكاة في مواضعهم ولا يكلفون حملها، فإذا لم يأخذها منهم الإمام ولا بعث فيها إليهم جاز لهم من الكراء عليها منها ما يجوز للإمام، وقد مضى في رسم العشور من سماع عيسى من كتاب زكـاة الحبوب ما فيه بيان هذا.

مسألة

قال: وسئل عن رجل قال لرجل امرأته طالق إن كلمه إلى الصَدَرِ أي الصدرين فكلمه، قال: آخر الصدرين، فإن كلمه في الصدر الأول فلا شيء عليه، الصدرُ الأول لمن تعجل في يومين، قيل له فإن قال إن لم أكلم فلاناً في الصدر فامرأته طالق. قال يكلمه في الصدر الأول، فإن لم يفعل حتى الصَدَرِ الآخِرِ فلا شيء عليه.

قال محمد بن أحمد: ساوى بين الصَدَرَيْنِ في وجوب البرِّ والحنث لأن الله خير بينهما فجعلهما بمنزلة سواء، وفرق بينهما فيما يأمره به من البر والحنث ابتداء لأن ذلك أَنْزَهُ لنفسه وأبلغُ في علم البراءة من يمينه، والله أعلم.

مسألة

وعن رجل حلف ألا يأكل طعام رجل فتسلف منه قمحاً فأكله، قال أرى أن ينوى، فإن كان أراد وجه ما يمن به عليه يهبه له

---

(٢٨٥) سورة التوبة: الآية ١٠٤.

أو يصله به ولم يرد وجه أن يبتاع أو يتسلف فلا شيء عليه، وإن لم تحضره نية في الابتياع والسلف فهو حانث.

قال محمد بن رشد: قوله إن لم تكن له نية في الابتياع والسلف، فهو حانث في السلف يدل أنه حانث أيضاً في البيع عنده إن لم تكن له نية فيه، وذلك بين إذ لا فرق بين البيع والسلف في انتقال الملك إليه بكل واحد منهما، فإذا لم تكن له نية أصلاً وجب أن يحنث بكل واحد منها، كما لو كانت يمينه لرداءة مَكْسَبِهِ وأما إذا كانت يمينه لمنَّة عليه فلا حنث عليه في الاشتراء إذا لم يُحَابِه، ويحنث في السلف. وقال يحيى بن عمر: أخَافُ عليه فيه، وحنثه به بين، ألا أن تكون يمينه خرجت منه على منة[٢٨٦] مما سواه من الهبة والصدقة وإطعام الطعام، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال ابن القاسم في رجل حلف لرجل ليقضينه حقه إلى أجل إلا أن يؤخره رسولُه أو يؤخره، فلما حل الأجل أبى صاحبُ الحق أن يؤخره فَأَخَّرَهُ رسولُهُ، **قال** إذا أخره رسوله فلا حنث عليه.

قال محمد بن رشد: حكى يحيى أن أبا زيد روى عن ابن القاسم أنه لا يجوز تأخير رسوله إذا أبى صاحبُ الحق أن يؤخره. قال يحيى[٢٨٧] في الرواية الأولى على أن الحالف ينتفع بتأخير الرسول في ألا يجب عليه الحنث إذا لم يقضه حتى حل الأجل، ولم يقل إن تأخيره إياه يلزم صاحبَ الحق إذا أبى أن يؤخره إذ لا يصح أن يقال ذلك، لأنه معروف يَصْنَعُهُ في مال صاحب المال وهو كَارهٌ له، وتكلم في الرواية الثانية على أن تأخيره إياه لا يجوز عليه

---

(٢٨٦) في ق ٣: منة عليه.

(٢٨٧) في ق ٣: قال يحيى: والرواية الأولى أحب إلي، وليس ذلك باختلاف من قول ابن القاسم لأنه إنما تكلم.

ولا يلزمه، ولم يقل إن الحالف يحنث إذا لم يقضه حتى حل الأجل إذا كان قد أخره، إذ يبعد أن يقال ذلك لأنه قد استثنى في يمينه تأخير رسوله، ولم يشترط أن يكون ذلك برضاه، فهو يحمل على عمومه إلا أن يقر على نفسه أنه أراد أن[٢٨٨] يؤخره رسوله برضاه فيلزمه ذلك ويحنث إن لم يقضه حتى حل الأجل إلا أن يؤخره هو أو رسوله برضاه وهذا بين، والله أعلم.

وَمِنْ كِتَابِ العَرِيَّةِ

مسألة

قال سفيان بن عيينة التوكيد وَاللهِ، ثُمَّ واللهِ ثُمَّ والله.

قال محمد بن أحمد: هذا قول مالك وجميع أصحابه إن التوكيد حلف الإنسان في الشيء الواحد يردد فيه الأيمان يميناً بعد يمين، وكفارته كفارةٌ واحدة مثل كفارة اليمين، وما روى مالك عن ابن عمر في **الموطأ** من أنه كان يقول من حلف بيمين يؤكدها ثم حنث فعليه عتق رقبة أو كسوة عشرة مساكين، ومن حلف بيمين فلم يؤكدها ثم حنث فعليه لكل مسكين مُدٌّ مِنْ حنطة، وهو استحسان منه دون إيجاب، بدليل قوله فيه إنه يكفر عن يمينه بإطعام عشرة مساكين مد من حنطة لكل مسكين، وكان يعتق إذا وكَّد اليمين ولا اختلاف في ذلك، لأن الله خير الحالف في تكفير يمينه بين الإطعام والكسوة والعتق ولم يخص تأكيداً من غيره وقوله عز وجل: ﴿وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾[٢٨٩] معناه في المعاهدة في الواجب، يقول أوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا عهدكم بعد تأكيدها وَقَدْ جَعَلْتُم اللَّهَ عَلَيْكُمْ كفيلاً بما التزمتم من دينه والسمع والطاعة لنبيه، عليه السلام.

---

(٢٨٨) في ق ٣: إلا أن.

(٢٨٩) سورة النحل: الآية ٩١.

مسألة

وقال في رجل استأذنته ابنتُه في أن تضع عن زوجها مهرها، فقال لها كل شيء له حر وامرأته طالق وماله صدقة وعليه المشي إلى بيت الله إن وضعته عنه إن حضرت لك فَرَحاً أو حُزْناً، فقالت له والله لقد تصدقت به عليه منذ سنين، وشهد أربعُ نسوة على الصدقة بذلك عليه منذ سنتين، قال ما أرى عليه حنثاً إلا أن يكون أراد إن كانت وضعت ذلك عنه، وإن كان لم يرد إلا فيما يستقبل فَمَا أرى عليه شيئاً إذا استيقن أنها وضعت ذلك عنه قبل يمينه.

قال محمد بن أحمد: وإن لم تكن له نية في مضي أو استقبال فلا حنث عليه لأن يمينه على الاستقبال الذي حلف عليه حتى يريد غيره، ومثله في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب العتق، وقوله في آخر المسألة فَمَا أرى عليه شيئاً إذا استيقن أنها وضعت ذلك قبل يمينه وهو قد قال إن الصدقة قد شهد عليها أربع نسوة منذ سنتين يدل على أن الاستقبال في ذلك لا يكون بشهادة النساء. وقد حكى محمد بن سحنون أن هذه الرواية ذُكِرَتْ لأبيه فَسُرَّ بها، وقال لا يستيقن ذلك بالنساء ولكن بشاهدي عدل، وقد مضى هذا المعنى في رسم الأقضية من سماع أشهب، والله تعالى هو الموفق.

ومِنْ كِتَاب أَوْصَى لِمُكَاتبه

مسألة

قال وسألته هل يُكْسَى الصغارُ أو يُطْعَمون من الكفارات، قال(٢٩٠) مالك: نعم يكسون ويطعمون في الكفارات، ولكن إنما

---

(٢٩٠) في ق ٣: قال: قال مالك.

يطعمون ويكسون مثل ما يطعم الكبار ومثل ما يكسون، إن أطعمهم أعطاهم من الطعام مثل ما يعطي الكبار، وإن كان إنما يصنع لهم طعاماً يغذيهم ويعشيهم فلا يجوز له أن يغذي ويعشي إلا الكبار، قلت له فإن غذى وعشى هل له أن يعطي الصغار من الخبز واللحم وما يطعمهم مثل ما يطعمهم بقدر ما يأكل كل رجل منهم كبير فيعطي الصغير قدره، قال: نعم، وأما الكسوة فإنه إن كسا الصبيان الصغار فإنه لا يجوز له أن يعطيهم أقمصة صغاراً ولكن يعطي كل صغير منهم قميصاً كبيراً مثل ما يعطي الكبير، فإن كسا الجواري الصغار كسا كل واحدة منهن درعاً وخماراً كبيراً، مثل كسوة الكبيرة، والكفارة واحدة لا ينقصُ منها للصغير ولا يزاد فيها للكبير.

قال محمد بن أحمد: قوله إن أطعم الصغار أعطاهم من الخبز واللحم قدر ما يأكل الكبار معناه إذا كانوا قد بلغوا أن يأكلوا الطعام، قاله ابن القاسم عن مالك في كتاب الظهار من المدونة، وابن المواز أيضاً، وليس إطعامهم اللحم بواجب، ويجزىء ما دونه من أُدُم البيت، وقوله إن كسا الصغار فإنه لا يجوز له أن يكسوهم أقمصة صغاراً هو نحو قول محمد بن المواز من رأيِهِ، خلاف ما حكي عن ابن القاسم من أنه لم يكن يعجبه كسوة الأصاغر بِحَالٍ، وكان يقول من أمر بالصلاة منهم فله أن يكسوه قميصاً مما يجزئه، ومعنى ذلك إذا لم يقصد إليهم لِصِغَرِهم كي تخف عنه الكفارة، وإنما تَحَرَّى الصوابَ وقصد أهل الحاجة فكان فيمن علم منهم صغيرٌ قد أمر بالصلاة فيراه أحقّ من غيره لشدة مسكنته فيكسوه على هذه الرواية قميصاً مما يجزئه، ولعله أن يكون في كبر ثيابه وطول قامته وإن كان قريب الاثغار تقرب كسوته من كسوة الكبار. قال ابن حبيب إنه إن كَسَا الصبايا الصغيرات اللواتي لا صلاة عليهن كساهن درعاً بغير خمار، ومثله حكى ابن المواز في كسوة الصغار عن

أشهب، ومعناه ذلك على ما فسرنا به مذهب ابن القاسم في كتاب ابن المواز في كسوة الصغار، وبالله التوفيق.

وَمِنْ كتَـابِ أَوْصَى أن يُنْفَقَ عَلَى أمَّهَاتِ أَوْلَادِهِ

مسألة

قال: وسمعته يقول في رجل حلف لينتقلن وانتقل وترك من السّقط ما لا حاجة له به مثل الوتد والمسمار والخشبة وما أشبه ذلك فتركه، قال لا شيء عليه.

قال محمد بن أحمد: أما إذا تركه رافضاً له على ألَّا يعود إليه فلا اختلاف في أنه لا حنث عليه بتركه واختلف إن تركه ناسياً ففي كتاب ابن المواز أنه لا حنث عليه، وما في سماع عبد المالك بن وهب أنه يحنث بتركه ناسياً، وإما إذا تركه على أن يعود إليه فيأخذه فإنه حانث إلا على مذهب أشهب الذي يقول إنه لا يحنث بترك متاعه كله إذا انتقل بأهله وولده لأنه إذا انتقل بأهله وولده فليس بِمُسَاكِنٍ وإن بقي متاعُه، وقول ابن القاسم أظهر لأنه لا يسمي من خرج من الدار بأهله وولده وترك فيها متاعه منتقلاً عنها وإنما يسمى خارجاً عنها بأهله وولده، والله أعلم.

مسألة

وسألته عن الرجل استخان رجلاً وهو معه في سفر، فقال احلف لي أنك لم تخني فحلف له أنه ما خانه منذ صحبه وهو يريد منذ صحبه في سفره هذا ولم يحرك به لسانه وقد كان صحبه في أسفار قبل ذلك وخانه فيها فقال ما أرى عليه إذا كان لذلك سبب مثل أن يقول إنما استخانه في سفره ذلك، يقول خنتني في هذا القمح وهذا الشيء فاستحلفه ولم يكن هو ابتداء باليمين متطوعاً من عنده من غير أن يسأله ذلك، فإنه إن ثبتت خيانتُه التي خانه في غير

سفره ذلك وعلى يمينه بينة فادّعى هذه النية كان ذلك له ولا يطلق عليه القاضي إذا كان الأمر على ما وصفت من سببه ووجهه وأراها نية وليست ثُنْيا إذا قال هذا، قال أصبغ وذلك رأيي كله.

قال محمد بن أحمد: قوله ما أرى عليه شيئاً إذا كان لذلك سبب مثل أن يكون إنما استخانه في سفره ذلك يريد ما أرى عليه حنثاً بما حلف به من الطلاق لأنه مصدق فيما ادّعاه من النية على أصولهم وإنما وجب أن يصدق في النية مع يمينه على ذلك، وإن كانت مخالفة لظاهر لفظه لأجل البساط الذي خرجت عليه يمينه وهو استخانته إياه في ذلك السفر ولو حلف بالطلاق ابتداءً على غير بساط أنه ما خانه منذ صحبه فلما شهد عليه أنه قد خانه في غير هذا السفر ادّعى أنه نوى منذ صحبه في سفره هذا لم يصدق، كمن حلف أنه ما كلّم فلاناً بالطلاق فلما شهد عليه أنه كلّمه أمْسِ، قال إنما نويت أني ما كلّمته اليوم، أو حلف ألاّ يكلّم فلاناً بالطلاق فكلّمه بعد ذلك، وقال نويت اليوم أو شهراً أنه لا ينوى في شيء من ذلك ولا يصدق فيما ادّعاه وهذا مما لا اختلاف فيه في المذهب، وقوله لم يكن هو ابتداء باليمين متطوّعاً من عنده من غير أن يسأله ذلك يدل على أنه لو تطوع له باليمين لم يُنَوَّ وإن كانت يمينه خرجت على سبب استخانته إياه، ولزمه الطلاق على نية المحلوف له، وذلك يأتي في مثل قول أصبغ في سماعه بعد هذا، ومثل ما في سماع يحيى من كتاب الأيمان بالطلاق أن اليمين على نية المحلوف له إن كان الحالف متطوعاً باليمين وعلى نية الحالف إن كان مُسْتَحلفاً خلاف قول ابن الماجشون وسحنون، وقد مضى تحصيل الخلاف في هذه المسألة في رسم شك في طوافه من سماع ابن القاسم، ومعنى قوله وأَرَاهَا نِيَّةً وليست ثنيا أنه لو كانت ثنيا لم ينفعه إلا أن يحرك لسانه على المشهور في المذهب، وقد مضى ذلك في رسم الجنائز من سماع أشهب وفي رسم شك من سماع ابن القاسم وغيره.

مسألة

وقال فيمن حلف على أمرٍ ألَّا يفعله إلا أن يقضي الله عز وجل غير ذلك: هذا ليس ثنيا أو يريد الله غير ذلك كذلك أيضاً ليس ثنيا. قال عيسى: هو في اليمين بالله ثنيا وهو مثل قوله إن شاء الله. وقوله إلا أن يريني الله غير ذلك ثنيا.

قال محمد بن أحمد: قال عيسى بن دينار إن الاستثناء في اليمين بالله بإلَّا أن يقضي الله أو يريد الله استثناء مثل إلَّا أن يشاء الله وهو الذي يوجبه القياس والنظر الصحيح لأن قضاء الله ومشيئته وقدَرَه هي إرادته فلا فرق بين الاستثناء بقدر الله وقضائه ومشيئته وإرادته، وجه قول ابن القاسم أن الحالف بالله ألَّا يفعل فعلاً أو ليفعلنه قد علم(٢٩٠م) أنه لا يفعله ولا يترك فعله إلا بقضاء الله وقدره وإرادته ومشيئته فعلى ذلك انعقدت يمينه، وهي نيته وإرادته إذا كان من أهل السنة، فكان الأصل إذا وجبت عليه الكفارة بالحنث ولم ينفعه ما نواه من ذلك كله أَلَّا ينفعه الاستثناء بشيء منه وأن يكون لغواً إذ لا زيادة فيه على ما نواه وعقد عليه فخرج من ذلك الاستثناء بمشيئة الله بالسنة والإجماع وبقي ما سواه على الأصل في ألَّا يسقط الكفارة الواجبة بالحنث، والله تعالى الموفق. وقول عيسى في قوله إلا أن يريني غير ذلك ثُنْيا صحيح إذ لا فرق بين ذلك وبين أن يقول إلا أن أرى غير ذلك وهو قول ابن القاسم، وفرق أصبغ بينهما في كتاب ابن المواز فلم ير قوله إلا أن يريني الله غير ذلك أنه ثنيا وليس قوله بشيء ولا وجه له.

مسألة

وسئل عمن حلف ألَّا يأكل لحماً فأكل مرق لحم، قال إني أخاف أن يحنث.

قال محمد بن أحمد: الحنث في ذلك بيِّن لأن المرق قد أماع فيه

(٢٩٠م) لعله قد سقط من الكلام لفظ أنه وصواب العبارة أنه قد علم أنه.

الشحم وذبل فيه اللحم وَتَهَرّى فأَكْلُ مرق اللحم أكلُ للحم، قال ابن المواز فلا نية له في ذلك(٢٩٠م م) إن ادّعاها يريد مع قيام البينة فيما يُحْكَم به عليه، وقال ابن حبيب إن أراد اللحم ما كان لحماً فله نيته وكذلك يقول ابن القاسم في الشحم من اللحم والنبيذ من التمر والزبيب والعصير من العنب والخبز من القمح، هذه الخمسة الأشياء يحنث عنده فيها سواء حلف ألَّا يأكلها أو لا يأكل منها وما عداها من الأشياء إذا حلف ألَّا يأكله فأكل ما يخرج منه فلا حنث عليه إلا أن يحلف ألَّا يأكل منه كالجبن من اللبن والسمن من الزبد والبُسْر من الطلع والتمر من الرطب والرطب من البسر، وقد روي عن ابن القاسم أنه أخرج القمح من هذه الخمسة الأشياء إلى حُكْمِ ما عداها، وأَلْحَقَ ابنُ وهب بالخمسة الأشياء غيرها كالسمن من الزبد والتمر من الرطب ولم يَرَ أشهب البُسر من الطلع لبعد ما بينهما، فمن حلف عنده ألَّا يأكل هذا الطلع أو من هذا الطلع فلا شيء عليه في أكله بسراً.

مسألة

وقال في رجل اشترى لأهله حيتاناً فَسخِطَتْهَا وكان بينهما في ذلك كلام فقال لها أنت طالق إن اشتريت لك ثلاثة أشهر عشاء لحماً ولا حيتاناً ولم ينو شيئاً فحلف خرجت يمينه هكذا أَلَّا نِيَّة له في شيء فأراد أن يشتري لها لحماً أو حيتاناً في الغداء: إنه لا بأس بذلك ولا شيء عليه في ذلك إذا لم تكن له نية ولا يكون فيما اشترى فضلٌ عن الغداء، ولو أنه غَدّى رجلاً عنده قدم طعامه إليه فحلف بطلاق امرأته إن غداه أبداً ولا نية له لم يكن عليه شيء إن عشاه، وإنما مثلُ ذلك مثلُ رجل آذاه جارٌ له في داره فقال: امرأته طالق إن جاورتك أو ساكنتك في هذه الدار أبداً فأراد أن يساكنه أو يجاوره في غيرها فلا بأس بذلك إذا لم يكن أراد أن لا يساكنه ولا يجاوره

(٢٩٠م م) أي لا تقبل منه نية في ذلك إن ادّعاها.

أبداً، فإن لم تكن له نية وكانت يمينه مُسْجَلَةً لا نية فيها فلا بأس بذلك ولا شيء عليه، وكذلك لو حلف ألَّا يساكنه بمصر أبداً فساكنه بغيرها مثل ذلك سواء، أو حلف لَيَنْقُلَنَّه من داره لأذاء آذاه به وشتمه فنقله منها ثم أراد بعد إن طال ذلك أن يَرُدَّه فلا بأس إذا لم تكن له نية، فكذلك الذي حلف ألَّا يشتري عشاء لحم ولا حيتان فاشتراه في الغداء فلا شيء عليه إلا أن يكون أراد ألَّا يشتري تلك الأشهر التي حلف فيها، فإن لم يكن أراد ذلك فلا شيء عليه وإنما هو أحد وجهين إن كان أراد شيئاً قلنا له تجنب ما أردت وإن لم يكن أراد شيئاً ولا نواه فلا شيء عليه إلا فيما حلف، وكذلك لو كساها قرقل كتان فسخطته، فقال لها أنت طالق إن كسوتك قرقل كتان سنة فكساها قرقل خز ولا نية عليه فلا شيء عليه، قال ولا بأس في المسألة الأولى أن يشتري لها عشاء غير اللحم والحيتان كأنه يقول إلا أن يكون أراد ترك العشاء.

قال محمد بن أحمد: قوله في الذي حلف ألَّا يشتري لامرأته ثلاثة أشهر لحماً ولا حيتاناً لما سَخِطَتْ الحيتان التي كان اشتراها لها أن لا بأس أن يشتري لها لحماً أو حيتاناً للغداء إذا لم يكن فيها فضل عن الغداء للعشاء، وأنه لا بأس أن يشتري لها عشاء غير اللحم والحيتان إذا لم تكن له نية، صحيحٌ على أصولهم لأن يمينه لما خرجت على كراهتها للحيتان التي اشتراها لها ولم تخرج على كراهية التوسع في الإنفاق عليها وجب ألَّا يحنث فيما عدا ما لفظ به وحلف عليه من شراء اللحم والحيتان للغداء والعشاء أو شراء ما عداهما للعشاء إلا أن يكون نوى ذلك، وكذلك قوله في الذي غدّى رجلاً ثم حلف ألَّا يغديه أبداً ولا نية له أنه لا شيء عليه إن عشاه صحيحٌ أيضاً لأن يمينه لما لم تخرج على كراهية كذا لِمُؤَنِ الإنفاق عليه ولعله

إنما حلف ألّا يغديه لما رأى من تقصيره في الأكل ورجا أن يكون أكله في العشاء أكثر وجب ألَّا يحنث إلا فيما حلف عليه من الغداء وألَّا يحنث إن عشاه إلّا أن ينوي ذلك، وكذلك قوله أيضاً في الذي حلف ألَّا يجاور الرجل أو يساكنه في دارٍ عَيَّنَهَا أنه لا بأس أن يجاوره أو يساكنه في غيرها إذا لم يكن أراد ألَّا يساكنه أو يجاوره أبداً صحيحٌ أيضاً لأن يمينه لما كانت بسبب إذايته[٢٩١] في الدار ولم يكن لما يدخل بين العيال والصبيان في السكنى وجب ألَّا يحنث إلا بالسكنى معه في الدار التي عينها وألَّا يحنث بالسكنى معه في غيرها إلا أن يكون نوى ذلك وأراده بيمينه، وكذلك القول في الذي حلف ألَّا يساكن رجلاً بمصر فساكنه في غير مصر، والقول في الذي حلف لينقلن رجلاً من داره لأذى أذاه به وشتمه فنقله عنها ثم ردّه إليها إذ هما من شرح المسائل التي بيّنا وجه صحة قوله فيها. وكذلك قوله أيضاً في الذي حلف ألَّا يكسو امرأته قرقل كتان سنة لما سخطت قرقل كتان كان كساها إياه، فكساها قرقل خز أنه لا حنث عليه صحيحٌ أيضاً لأن مَخْرَجَ يمينه على ألَّا يكسوها ما تكره لباسَه، فلو كساها في السنة قرقل غير الكتاب وهو أدْنَى من الكتان لحنث إلا أن يكون نوى أن يكسوها ما هو أدنى من قرقل الكتان، ولو أعطاها في هذه المسألة من الدراهم لكسوتها ما تشتري به أرفع من قرقل كتان فاشترت به لنفسها ثوباً لم يحنث، فليست هذه المسألة مخالفة لمسألة المدونة في الذي يحلف ألَّا يكسو امرأته فأعطاها دراهم فاشترت بها ثوباً أنه حانث لأنه إذا أعطاها دنانير فقد كساها وهو قد حلف ألَّا يكسوها ولم تكن ليمينه بساط تحمل عليه كهذه.

مسألة

وقال في الذي يحلف يقول لعمر الله وأيم الله: إني أخاف أن

---

(٢٩١) لا وجود في اللغة للاذاية، والصواب: الأذية.

يكون يميناً. قال أصبغ هي يمين إذا حلف بذلك ليفعلن أو لا يفعل فحنث.

قال محمد بن أحمد: أما أيْمُ الله فلا إشكال في أنها يمين، لأن أيمن الله وأيم الله و م الله كلها لغات للعرب في القسم. فمن النحاة من ذهب إلى أنه بدل من حرف القسم كما أبدلوا الواو والتاء من الباء ومنهم من ذهب إلى أن الأصل فيها عندهم أيمن الله جمع يمين، ثم حذفوا على عادتهم في الحذف ما كثر استعماله فقالوا أيم الله لا فعلت أو لأفعلنّ كما قالوا يمين الله لا فعلت أو لَأَفْعَلَنَّ. قال الشاعر:

فقلت يمين الله أبــرحُ قــاعــداً ولو قطعوا رأسي لديك وأوصالي

ومنهم من ذهب إلى أن ألف أيمن ألف وَصْلٍ وإنما فتحت لدخولها على اسم غير متمكن واشتقاقه من اليُمْنِ والبركة، وأما لعمر الله ففي القول بأنها يمين نظرٌ، لأن الأيمان التي تكون أيماناً ويجب فيها كفارة اليمين بالله عز وجل باسم(٢٩١م) من أسمائه وبصفة من صفات ذاته كعلمه وقدرته وإرادته وحياته وما أشبه ذلك من صفاته، والعَمْرُ هو العُمُرُ وليس ذلك بصفة لله تعالى إذ لا يوصف بأنه ذو عمر بإجماع من الأمة. فوجه قوله في لعمر الله إنها يمين هو أن الحالف بذلك محمول على أنه أراد بعمر الله بقاء الله تعالى، فكان ذلك يميناً على قولهم فيمن لفظ بكلمة ليست من حروف الطلاق فأراد بها الطلاق وأنه طلاق. وقد قال في المدونة في الذي يقول لا مرحباً يريد بذلك الإيلاء أنه مُول، فجعل قوله لا مرحباً بمنزلة قوله والله لا أطأ امرأتي إذا أراد به ذلك، على أنه قد ذهب بعض الناس إلى أن معنى هذه مسألة المدونة إذا قال والله لا مرحباً وأراد بـ لا مرحباً لا أطأ امرأتي، وأما إن قال لا مرحباً وأراد بذلك والله لا أطأ امرأتي فلا يكون مولياً إذ لا يعبر عن اسم الله تعالى بما ليس له بإسم، والأمر محتمل على ما قلناه وإنما لم يحقق ابن القاسم أن ذلك يمين. وقال أخاف أن يكون يميناً لاختلاف أهل العلم في القدم والبقاء

(٢٩١م) متعلق بمحذوف تقديره: تكون باسم..

فمنهم من أوجبهما صفتين لله تعالى ومنهم من نفى ذلك وقال إنه باق لنفسه قديم لنفسه لا لمعنى موجودية، وأن معنى القديم الذي لا أول لوجوده ومعنى الباقي المستمر الوجود، والذي عليه الأكثرُ والمحققون إثباتُ البقاء صفة لله ونفي أن يكون القدم صفة لله، فكأن ابن القاسم ذهب إلى قول من نفى أن يكون البقاء صفة لله، وقال أخشى أن يكون يميناً إذ من أهل العلم من يثبته صفة لله تعالى، وذهب أصبغ إلى قول من أثبته صفة لله فحقق القول بأن ذلك يمين وهو مثل ما في المدونة لابن القاسم.

مسألة

وقال في الذي يحلف بالقرآن أو بالكتاب أو بالمصحف أو بما أنزل الله أفترى ذلك كله يميناً واحدة؟ فقال أحسن ما سمعت والذي تكلمنا فيه أن يكون يميناً يميناً كل ما سمّي من ذلك، قال سحنون عن علي بن زياد عن مالك في قوله لا والقرآن لا والمصحف ليست بيمين ولا كفارة فيه على من حلف به فحنث.

قال محمد بن أحمد: في كتاب ابن المواز عن عطاء مثلُ رواية علي بن زياد في غير كتاب ابن المواز أن الناقل عن عطاء شك فقال سئل عن اليمين بالكعبة أو بكتاب الله، قال بعض أهل النظر وهذا أشبه أن يكون شكاً عن الناقل عن عطاء. وقال أبو محمد ابن أبي زيد في رواية علي بن زياد عن مالك يحتمل إن صحت الرواية أن يريد جسم المصحف دون المفهوم منه، والله أعلم، والذي كان يمضي لنا فيها عند من أدركنا من الشيوخ أنها رواية ضعيفة شاذة خارجة عن الأصول مضاهية لقول أهل القدر القائلين بخلق القرآن لأنه قد جمع فيها بين القرآن والمصحف، فإن تأول في المصحف ما قال ابن أبي زيد بقي القرآن لا وجه له من التأويل، وهو الذي أقول به إن له وجهاً صحيحاً من التأويل يصح عليه وهو أن القرآن قد يطلق على كلام الله

القديم الذي هو صفة من صفات ذاته المتلو في المحارب المكتوب في المصاحف، قال تعالى: ﴿إِنَّهُ لَقُرْآنٌ كَرِيمٌ فِي كِتَابٍ مَكْنُونٍ﴾(٢٩٢) ـ الآية، وقد يطلق أيضاً على ما هو مخلوق(٢٩٣)، من ذلك أنه يطلق بإجماع على المصاحف من أجل أنه مكتوب ومفهوم فيها، والدليل على ذلك ما في كتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حَزْم من أن لا يمس القرآن إلا طاهر يريد المصحف بإجماع لاستحالة مس ما ليس بمخلوق، ونهيه ﷺ عن أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو ويريد المصحف أيضاً بإجماع لاستحالة السفر بما ليس بمخلوق، وقد يطلق أيضاً على القراءة المخلوقة المتعبّد بها لأنها مصدر قرأت قراءة وقرآناً، قال عز وجل: ﴿فَإِذَا قَرَأْنَاهُ فَاتَّبِعْ قُرْآنَهُ﴾(٢٩٤) أي قراءته.

وقال الشاعر:

ضَحُّوا بأشمط عنوانُ السجود به يُقَطِّعُ اللَّيْلَ تَسْبِيحاً وَقُرْآنا

وقد يطلق أيضاً على السور المجموعة المؤلفة المختلفة في الطول والقصر من قولهم قَرَيْتُ الماء في الحوض إذا جمعته، فإذا حلف الرجل بالقرآن وأراد به كلام الله تعالى القديم فلا اختلاف بين أحد من أهل السنة في أن ذلك يمين يجب فيها كفارة اليمين، وإذا حلف بالقرآن ولم يرد به كلام الله وأراد به ما لا اختلاف في جواز إطلاقه عليه مما هو مخلوق كالمصحف دون المكتوب فيه والقِرَاءَةِ دون المفهوم منها أو السور المجموعة المؤلفة

---

(٢٩٢) سورة الواقعة: الآيتان ٧٧، ٧٨.

(٢٩٣) الصواب: أن القرآن المكتوب بين دفتي المصحف وما نقرؤه منه بحروف وأصوات دالٌّ، والصفة النفسية التي ليست بحرف ولا صوت التي تقوم بذاته تعالى دالة على معاني القرآن، فهما دالّان اشتركا في مدلول واحد، وزادت الصفة النفسية بمدلولات لا حصر لها. فالمكتوب من القرآن وما نقرؤه حادث، والصفة النفسية القائمة بذاته تعالى قديمة منزهة عن التقديم والتأخير واللحن وما هو من صفات الكلام الحادث.

(٢٩٤) سورة القيامة: الآية ١٨.

المختلفة بالطول والقصر دون المفهوم منها من الأمر والنهي والوعد والوعيد والاستخبار والخبر فلا اختلاف بين أحد من الأمة في أن ذلك ليس بيمين، وإذا حلف به ولم تكن نية فحمله مالك في رواية ابن القاسم عنه وهو المشهور عنه على كلام الله القديم فرآه يميناً أوجب فيها كفارة اليمين، وحمله في رواية علي بن زياد عنه على ما جاز إطلاقه عليه مما سوى كلام الله تعالى، فلم ير ذلك يميناً ولا أوجب فيه كفارة يمين وهذا على القول بأن القرآن اسم لغوي من قولهم قريتُ الماء في الحوض إذا جمعته فيه، فقد يطلق على نفس كلام الله تعالى، فلم يَرَ ذلك يميناً ولا أوجب فيه كفارة يمين، كلام الله تعالى، ويطلق على ما هو أصل موضوعه في اللغة، والقول الأول أظهر، إذ قد بان أن القرآن اسم ديني لكلام الله القديم يقع عليه حقيقة ولا يقع على ما سواه إلا مجازاً، والعدول بالكلام عن الحقيقة إلى المجاز لا يجوز إلا بدليل، ووجه القول الثاني إن القرآن لما كان يجوز أن يطلق على كلام الله القديم الذي ليس بمخلوق وعلى ما سواه مما هو مخلوق على ما ذكرناه وجب أن يحمل إذا لم يعلم المراد به على ما يصح إطلاقه عليه مما هو مخلوق لأن الأصل براءة الذمة فلا توجب فيها الكفارة إلا بيقين وكذلك الذي يحلف بالمصحف ولا نية له حمله ابن القاسم وهو المعلوم من مذهب مالك على المكتوب في المصحف المفهوم منه فرأى ذلك يميناً أوجب فيها الكفارة، وحمله مالك في رواية علي ابن زياد عنه على نفس المصحف دون المكتوب فيه المفهوم عنه فلم ير ذلك يميناً ولا أوجب فيه كفارة، والقول الأول أظهر أيضاً لأن الحلف بنفس المصحف دون المكتوب فيه المفهوم عنه لا يجوز لقول النبي، عليه السلام: «**مَنْ كَانَ حَالِفاً فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصْمُتْ**»، فحملُ يمين الحالف على ما يجوز له الحلف به أولى من حملها على ما لا يجوز له الحلف به، وقولُ ابن القاسم أحسن ما سمع وتكلم فيه في الذي يحلف بالقرآن أو بالكتاب أو بالمصحف أن يكون يميناً، كل ما سمي من ذلك ظاهره أنه إذا جمعها في يمين واحدة فقال وحق

القرآن والكتاب والمصحف لا فعلت كذا وكذا أوْ لَأفْعلن فحنث أن عليه ثلاث كفارات لاختلاف التسميات وإن كان المحلوف به واحداً وهو كلام الله تعالى القديم، وهو خلاف قول سحنون في نوازله من حلف بالتورية والإنجيل في كلمة واحدة أن عليه كفارة واحدة، ويلزم على ظاهر قول ابن القاسم هذا أن يَلْزَمَ الرجلَ إذا قال والله والرحمان والسميع والعليم لا فعلت كذا فحنث أربع كفارات لاختلاف التسميات أيضاً وإن كان المحلوف به واحداً وهو الله عز وجل، وليس في المدونة في هذا بيان، وذهب أبو إسحاق التونسي إلى أنه لا يجب في ذلك إلا كفارة واحدة، لأن المحلوف به واحد قال وكذلك الصفات إذا كان معناها واحداً مثل العظمة والجلال والكبرياء، وأما إن كانت معانيها مختلفة كالقدرة والعلم والإرادة فعليه إذا جمعها في يمين واحدة كفارة لكل ما سمي منها، لأن كل واحدة منها تفيدُ معنى في الموصوف بخلاف معنى الآخر، وليس بين الصفات المختلفة المعاني والأسماء المشتقة منها فرقٌ بَيِّنٌ لأن اسم المشتق من الصفة يفيد معناها فإذا وجبت في الحَلف بعلم الله وقدرته وإرادته في يمين واحدة ثلاثُ كفارات من أجل أن كل صفة تفيد في الموصوف صفة تخالف الصفة الأخرى وجب أيضاً في الحلف بالعالم والقادر والمريد في يمين واحد ثلاث كفارات من أجل أن كل اسم منها يفيد في المحلوف به صفة تخالف ما يفيده الاسم الآخر من الصفة، فإن قال قائل إن العالم هو المريد وهو القادر وليس العلم هو الإرادة ولا الإرادة هي القدرة. قيل وإن لم يكن العلمُ هو الإرادة ولا الإرادة هي القدرة فليس هي غيرها إلا في المحدث لا في القديم، فليس من أوجب في العلم والإرادة كفارتين من أجل أن العلم ليس هو الإرادة بِأظهر قول ممن لم يوجب فيهما إلا كفارة واحدة من أجل أن العلم ليس هو غير الإرادة، والله أعلم.

مسألة

وقال فيمن حلف فقال عليَّ عهد الله وغليظ ميثاقه وكفالته

وأشد ما اتخذ أحد على أحد أن فعلت كذا وكذا ففعله، فإن كان لم يرد العتاق وَلَا الطلاق وعزله عن ذلك فليكفر ثلاث كفارات ولا شيء عليه، في قوله عهد الله كفارة وقوله وغليظ ميثاقه كفارة وقوله أشد ما اتخذ أحد على أحد كفارة وإن لم تكن له نية حين حلف فليكفر كفارتين في قوله عهد الله وغليظ ميثاقه ويعتق رقيقه ويطلق نساءه ويمشي إلى بيت الله ويتصدق بثلث ماله لقوله وأشد ما اتخذ أحد على أحد.

قال محمد بن رشد: إنما أوجب عليه كفارتين في قوله عهد الله وغليظ ميثاقه لأن ذلك كنذر أوجبه على نفسه مثل أن يقول عليَّ كذا وكذا يميناً أو كذا وكذا نذراً، ولو أقسم بها في يمين واحدة، فقال وعهد الله وغليظ ميثاقه لا فعلت كذا وكذا لَمَا وجب عليه إن حنث إلّا كفارة واحدة لرجوعهما جميعاً إلى معنى واحد وهو كلام الله تعالى إلا على ظاهر ما مضى من قول ابن القاسم في المسألة التي قبل هذه في الذي يحلف بالقرآن والكتاب والمصحف في يمين واحدة، وإنما لم يوجب في قوله وكفالته كفارة ثالثة لأنه حمل يمينه على أنه أتى بكفالته مَخْفُوضَةً عطفاً على ميثاقه فلم يوجب على نفسه إلا شيئين، أحدهما عهد الله والثاني غليظ ميثاقه وكفالته، ولو حمل عليه أنه أتى بها مرفوعة مقطوعة معطوفة على العهد والميثاق لَأَوْجَبَ عليه فيها كفارة ثالثة، لأنه بذلك يكون مُوجِباً لها على نفسه كالعهد وغليظ الميثاق، فليس ذلك بِخِلَافٍ لما في المدونة على ما ذهب إليه بعضُ الناس، وإيجابُه عليه في أشد ما اتخذ أحد على أحد الطلاق والعتاق والمشي والصدقة بثلث ماله صحيحٌ وله وجهان من النظر، أحدهما أن أشد ما يَتَوَثَّقُ به الرجل من الرجل فيما يريده منه يختلف باختلاف أحوال الناس فرب رجل قادر على المشي ولا عبيد له ولا مال وله زوجة يشق عليه فراقها فيكون أشد ما يتخذ عليه في التوثق منه فراقها، ورب رجل قادر على المشي لا زوجة له وقال

سِوَى عبيده فيكون أشد ما يتخذ عليه في التوثق منه عتق عبيده، ورب رجل قادرٍ على المشي ولا زوجة له ولا عبيد وله مال فيكون أشد ما يتخذ عليه في التوثق منه الصدقة بماله، ورب رجل لا عبيد له ولا زوجة ولا مال ويشق عليه المشي فيكون أشد ما يتخذ عليه في التوثق منه المشي، فلما كان كل واحد من هذه الأشياء قد يكون أشد ما يتوثق به من الرجل ولم تكن له نية في أحدها وجب أن تجب عليه كلها، كمن حلف ولم يدر بما(٢٩٥) حلف به أن كان بعتق عبيده أو بطلاق نسائه أو بصدقة ماله أو بمشي إلى بيت الله.
والوجه الثاني أن يمينه محمولة على أنه أراد بها أشد ما جرت به عادة الناس به من التوثق، وهو ما كان الناس يؤخذون به من الأيمان في البيعات وقد كانوا يؤخذون فيها بذلك فوجب أن يلزمه ويجب عليه، وعلى هذا كان من أدْرَكْنَا من الشيوخ ومن لم ندركه منهم فيما بلغنا عنهم يحملون يمين الحالف بالأيمان اللازمة فيوجبون على الحانث فيها الطلاق ثلاثاً وعتق رقيقة ذكورهم وإناثهم والصدقة بثلث ماله والمشي إلى مكة في حج أو عمرة وكفارة يمين وإيجابُ ذلك كله في ذلك صحيحٌ لأن الأيمان لفظ يعم جميع الأيمان فإذا قال الرجل الأيمان لي لازمة إن فعلت كذا أو إن لم أفعله لم يكن بُدٌّ من أحد وجهين، إما أن يحمل يمينه على نوع من الأيمان أرادها بعهد يعلم أن يمينه خرجت عليه وهو ما كان الناس يؤخذون به من الأيمان في البيعات وإما أن يحمل على جميع الأيمان لاستغراق لفظ يمينه جميع الجنس فتلزمه جميع الأيمان اللازمة ما كان الشيوخ يُلْزِمُونَهُ منها وما كانوا لا يلزمونه. وقد كان بعض الشيوخ يلزمه في ذلك أيضاً كفارة ظهار فلا وجه لمن أسقط عن الحالف بهذه اليمين شيئاً مما كان الشيوخ يلزمونه فيها ولا لمن جعل الطلاق فيها طلقة بائنة ولا طلقة رجعية ولا لمن لم يوجب عليه في ذلك إلا كفارة يمين قياساً على قول ابن وهب في سماع عبد المالك بن الحسن فيمن قال

---

(٢٩٥) صوابه: بم.

عليَّ عهد الله وأشد ما اتخذ أحدٌ على أحد أن عليه في العهد كفارة يمين وليس عليه في أشد ما أخذ أحد على أحد إلا كفارة يمين، لأن لفظ أشد ما اتخذ أحد على أحد لفظ إفراد فحمله ابن القاسم في هذه الرواية على توثق واحد بأيمان البيعة التي كانوا يؤخذون بها لأنه المفهوم عنده من ذلك، وحمله ابن وهب في رواية زونان عنه على يمين واحد ورآها اليمين بالله تعالى لأنها أعظم الأيمان قَدْراً وأشدُّها على من تهاون بها وأثم فيها، قال ﷺ: «من اقتطع حق امرىء مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار»، وجاء في الحديث في اليمين الغموس إنها من الكبائر وانها تَذَرُ الديار بـلاقع، فرأى شِدَّتها في الكذب فيها والمخادعة بها وترك تعظيمها لا فيما يلزم الحنث فيها من الكفارة فهذا وجه قول ابن وهب،، والله أعلم.

مسألة

قال ابن القاسم: ولا تكون الثنيا إلا ما حرك به لسانه والنية تنفعه وإن لم يحرك به لسانه ومثل ذلك في النية أن يقول امرأته طالق البتة إن دخل دار فلان ولا كلم فلاناً فكلمه بعد شهر وقال إنما نويت شهراً، قال مالك إن كانت عليه بينة فرق بينه وبينها، وإن أتى مستقيماً وذكر أنه إنما نوى شهراً دين وكان القول قوله، والثنيا أن يقول إن كنت صحبت اليوم قرشياً ويستثني في نفسه إلا فلاناً وإن كنت أكلت اليوم طعاماً ويستثني في نفسه إلا لحماً فامرأته طالق فَهَذَا لا ينفعه إلا أن يحرك به لسانه فإن لم يحرك به لسانه وإنما هي ثنيا في نفسه حنث فما ورد عليك من هذه الأشياء بعضه على هذين الوجهين.

قال محمد بن رشد: تفرقته في النية والثنيا في اليمين صحيحة لأن النية هي أن يريد الرجل بيمينه ما يحتمله كلامه وإن كان مخالفاً لظاهره فإذا عقد يمينه على ما نواه صحت لَهُ نيته وإن لم يحرك بها لسانه على ما ذكر،

وهذا ما لا خلاف فيه، وأما الثنيا فهو ما يستدركه الرجل بالاستثناء بعد أن فرطت منه اليمين دون نية وذلك على وجهين، أحدهما استثناء يخرج من الجملة بعد ما اقتضاه اللفظ العام والعدد المسمى في جميع الأحوال. والثاني استثناء يخرج به جميع الجملة في بعض الأحوال، فأما الاستثناء الذي يخرج به بعض ما اقتضاه اللفظ العام أو العدد المسمى في جميع الأحوال فهو الاستثناء بِإِلَّا وَسَائِرِ حروف الاستثناء، مثاله أن تقول والله لأعطينّ القرشيين إلا فلاناً ثلاثة دراهم إلا درهماً فأخرجت من القرشيِّين فلاناً بالاستثناء وأخرجت من الثلاثة دراهم درهماً بالاستثناء فهذا القسم من الاستثناء المشهور فيه في المذهب أن النية فيه لا تنفع وأنه لا بد فيه من تحريك اللسان كما قال في هذه الرواية، وقد مضى في آخر سماع أشهب لمالك خلافُه، وجه القول الأول القياس على ما أجمعوا عليه في الاستثناء بمشيئة الله أنه لا بد فيه من تحريك اللسان، ووجه القول الثاني أن حقيقة الكلام إنما هو المعنى القائم بالقلب وتحريك اللسان عبارة عنه كالرَّمْزِ والإشارة والكتابة فإذا استثنى في نفسه وجب أن ينفعه استثناؤه وإن لم يحرك به لسانه، وعلى هذا تأتي رواية أشهب عن مالك في كتاب الأيمان بالطلاق وإن من أجمع في نفسه على أنه قد طلق امرأته فقد لزمه الطلاق، والأصل في ذلك إجماعهم على أن من اعتقد الإيمان بقلبه فهو مُؤمِنٌ عند الله وإن لم يلفظ بكلمة التوحيد وأن من اعتقد الكفر بقلبه فهو كافر عند الله وإن لم يلفظ بكلمة الكفر، وأما الاستثناء الذي يخرج به جميع الجملة في بعض الأحوال فهو الاستثناء بإن وبإِلَّا أن، مثاله أن يقول والله لأعطين القرشيين ثلاثة دراهم إن كان كذا وإلا أن يكون كذا فهذا لا بد فيه من تحريك اللسان قولاً واحداً لأنه في معنى الاستثناء بأن شاء الله وبإِلَّا أن يشاء الله، ومن أهل العلم من شذ فأجاز الاستثناء في القلب بمشيئة الله وعلى هذا يحمل ما روي عن ابن عباس من إجازة الاستثناء بعد عام أنه أَظْهَرَ بعد عام من الاستثناء ما كان اعتقده حين اليمين منه، إذ لا اختلاف بين أحد من أهل العلم في أن الاستثناء لا بد أن يكون موصولاً

باليمين، بل قد قال ابن المواز إنه لا بد أن ينويه قبل آخر حرف من اليمين يريد من الكلام الذي به تمت اليمين، هذا معنى قوله الذي يجب أن يحمل عليه كلامه، وقد قيل إن الاستثناء من العدد لا بد أن يعقد عليه يمينه كالنية، ولا يجوز له أن يستدركه وإن أوصله بيمينه أو قبل آخر حرف من كلامه، مثال ذلك أن يقول امرأتي طالق ثلاثاً إلا واحدة والقولان قائمان من المدونة بالمعنى، وذلك أنه قال في كتاب الأيمان بالطلاق منها في الذي يقول لامرأته قبل أن يدخل بها أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق إنها ثلاث تطليقات إلا أن يريد بتكرار الطلاق إسماعها، وقال في كتاب الظهار منها في الذي يقول لامرأته أنت طالق البتة وأنت عليّ كظهر أمي إنه لا يلزمه فيها الظهار ان تزوجها بعد زوج وذلك اختلاف من القول فعلى ما في كتاب الظهار لا يلزم الذي قال لزوجته قبل أن يدخل بها أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق إلا طلقة واحدة، وعلى ما في كتاب الأيمان بالطلاق يلزم الذي قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً وأنت علي كظهر أمي الظهار ان تزوجها بعد زوج، فإذا قال الرجل أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة كان له استثناؤه، على ما في كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة إذا وصله بيمينه وإن لم يعقد يمينه عليه، وعلى ما في كتاب الظهار لا يكون له استثناؤه ولا ينفعه فيه إلا أن ينويه من أول ويعقد عليه يمينه، والقول الأول أظهر لأن الطلاق لا يقع على المطلق في الصحيح من الأقوال بنفس تمام اللفظ حتى يسكت بعده سكوتاً يستقر به الأمر وعلى هذا تأتي مسألة الأيمان بالطلاق التي ذكرناها من **المدونة** فقف على ذلك كله وتدرب، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عمن قال مالي لوجه الله، قال يخرج ثلثه، قال أصبغ ويجعله في الصدقة دون ما سواها من سبل الخير فهو مخرج النذر به كما لو قال في عبده هو لوجه الله كان مخرج العتق، وكما لو قال

في مالِهِ هو لسبيل الله أو في سبيل الله كان مخرجه الغزو والجهاد خاصة دون سائر السبل.

قال محمد بن أحمد: وهذا كما قال لأن ما أنفق الرجل من ماله رجاء ثواب الله ولوجه الله، إلا أن سبيل الله قد تعرف بالجهاد دون سائر السبل فإذا جعل الرجل شيئا من ماله في سبيل الله كان مخرجه الجهاد وإذا قال فيه لله ولوجه الله كان مخرجه الصدقة إلا أن يكون له وجه يختص به فيحمل عليه، كالعتق في العبد والهدي فيما يهدى بمكة، وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ بِعْ وَلَا نُقْصَانَ عَلَيْكَ

مسألة

وسئل عن رجل باع من رجلين سلعة إلى أجل واتخذ عليهما صاحب الحق يميناً إلى أجل أن يقضياه فحل الأجل فقضاهُ أحدهما جميع الحق بغير أمر صاحبه، قال هو حانث إلا أن يكونوا حُمَلَاء بعضهم عن بعض، قلت فإن كان شريكُه فيها شريك عقدفقال: الشريك والأجنبي سواء في هذا هو حانث إن لم يأمره ولم يتحمل بعضهم عن بعض، والشريك والأجنبي في ذلك سواء، ولو أن رجلاً حلف بطلاق امرأته أن يوفي حقه إلى أجل فغاب عند الأجل فقضاه عنه رجل لم يأمره كان حانثاً.

قال محمد بن رشد: إذا اشترى الرجلان من رجل سلعة بثمن إلى أجل وحلفا أن يؤدياه إليه إلى الأجل فإن لم يكن أحدهما حميلاً بصاحبه فيبر كل واحد منهما بأن يقضي عن نفسه ما يجب له من الثمن ولا يبر بما يقضي عنه صاحبه إلا أنْ يأمره بذلك إذ ليس بوكيل له على أن يقضي عنه، وإن كان كل واحد منهما حميلاً بصاحبه فيبر كل واحد منهما بأن يقضي عن نفسه

ما يجب عليه من الثمن وبأن يقضي ذلك عنه صاحبه، لأن الحمالة تقتضي أن يكون كل واحد منهما وكيلاً عن صاحبه على أن يقضي عنه ما تحمل به عنه وإن كان كل واحد منهما حميلاً بصاحبه ولصاحب الحق أن يأخذ من شاء منهم بحقه فلا يبر واحد منهم إلا بأن يقضي جميع الحق لأنه مطلوب به كالشريكين المتفاوضين يشتريان السلعة بثمن إلى أجل ويحلفان أن يؤديا إلى البائع حقه إلى أجل فعلى هذه الوجوه الثلاثة تفترق أحكام البر والحنث في هذه المسألة وشريك العقد الذي قال فيه إنه والأجنبي سواء معناه أن يتعاقد الرجلان على أن يشتريا السلعة بدين على أن يكونا شريكين فيها لا يريد بذلك عقد المفاوضة لأن المتفاوضين لا يبر واحد منهما إلا بأداء جميع الحق على ما ذكرناه لأنه حميل له، وقوله إن من حلف ليقضين رجلاً حقه لا يبر بأن يقضيه عنه رجل بغير أمره صحيحٌ وكذلك لو كان وكيله على البيع والتقاضي والقيام بحوائجه، قاله ابن القاسم في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق فلا يَبَر الحالف على القضاء إلا بأن يقضي هو الحق عن نفسه أو يقضيه عنه رجل بأمره أو وكيل مفوض إليه في جميع الأشياء أو مَجعول إليه فيها جعل القضاء، وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَاب لَمْ يُدْرِكْ مِنْ صَلَاةِ الإِمَامِ إلا الجُلُوسَ

مسألة

وقال في رجل خطب إليه رجل ابنته وهي بكر، فقال عليه المشي إلى بيت الله وهو يحملها إلى بيت الله إن زوجها إياه، فقال له هؤلاء لأي شيء لا تزوج فلاناً، فقال عليَّ فيه يمين وَلَيْتَكَ أخرجتني من يميني فزوجه المولي بعلمه وأعرس ودخل بها، قال النكاح ثابت، وعليه المشي.

قال محمد بن أحمد: وهذا كما قال لأنه إذا زوجه هؤلاء بعلمه فكأنه

هو الذي زوجه لأن يد الوكيل كيد مُوَكِّلِهِ فمن حلف ليضربن عبده فضربه غيره بَرّ إلا أن ينوي أن يضربه هو بيده، ومن حلف ألا يضرب عبده فضربه غيره بأمره حنث إلا أن يكون نوى ألّا يضربه بيده، قال عز وجل: ﴿وَمَنْ يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ﴾ فجعل طاعة رسوله طاعة له حقيقة، وعلى هذا يُضاف فعل المأمور إلى الآمر فيقال ضرب السلطانُ وقطع وقتل وكتب وإن لم يفعل شيئاً من ذلك بيده وإنما فعله أعوانه بأمره، وقد أضاف الله عز وجل أعوان ملك الموت إلى مَلَكَ الموت: ﴿قُلْ يَتَوَفَّاكُمْ مَلَكُ الْمَوْتِ﴾[(٢٩٦)]، وأعوانه هم الذين يلون قبض الأرواح بإذنه ثم يلي هو قبضها منهم فيرفع روح المؤمن إلى ملائكة الرحمة وروح الكافر إلى ملائكة العذاب على ما روي في تأويل قوله عز وجل: ﴿حَتَّى إِذَا جَاءَ أَحَدَكُم الْمَوْتُ تَوَفَّتْهُ رُسُلُنَا﴾[(٢٩٦م)]، الآية بلفظ الجماعة وهذا كله بين والحمد لله كثيراً.

«تمّ النذور الأول»

□ □ □

---

(٢٩٦) آلم السجدة: الآية ١١.

(٢٩٦م) سورة الأنعام: الآية ٦١.

كتاب النذور الثاني

مِنْ سَمَاعِ عِيسَى مِنْ كِتَابٍ أوَّلُهُ سَلَّفَ دِينَاراً

مسألة

وقال في رجل حلف ألَّا يكلّم فلاناً فأشار إليه بالسلام أو غيره، فقال ما أرى الإشارة كلاماً وأحَبُّ إليَّ ترك ذلك وكأنه لا يرى عليه حنثاً إن فَعَلَ.

قال محمد بن أحمد: مثل هذا في المجموعة لابن القاسم وهو ظاهر ما في كتاب الإيلاء من المدونة وفي أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق، وقال ابن الماجشون إنه حانث واحتج بقوله عز وجل: ﴿قَالَ آيَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزاً﴾[1]. فجعل الرّمْزَ كلاماً لأنه استثناه من الكلام وليس ذلك بحجة قاطعة لاحتمال أن يكون الاستثناء في الآية منفصلاً غير متصل مقدراً بلكن، مثل قوله عز وجل: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلَّا خَطَأً﴾[2]، ومثل قوله: ﴿طَهَ مَا أَنْزَلْنَا عَلَيْكَ القرْآنَ لِتَشْقَى إِلَّا تَذْكِرَةً﴾[3]، ومثل هذا كثير، ومثل قول ابن الماجشون لأصبغ في سماعه

(١) سورة آل عمران: الآية ٤١.

(٢) سورة النساء: الآية ٩١.

(٣) سورة طه: الآية ١.

بعد هذا من هذا الكتاب، وجه القول الأول أن الكلام عند الناس فيما يعرفون إنما هو الإفهام بالنطق واللسان، فيحمل يمين الحالف على ذلك إذا عَرَتْ من نية أو بساط يدل على ما سواه، ووجه القول الثاني أن حقيقة الكلام والقول هو المعنى القائم في النفس، قال عز وجل: ﴿وَيَقُولُونَ فِي أَنْفُسِهِمْ﴾(٣م)، الآية، وقال عز وجل: ﴿أَسِرّوا قَوْلَكُمْ﴾(٤)، الآية، فإذا أفهم الرجل الرجل ما في نفسه بلفظ أو إشارة فقد كلّمه حقيقة لأنه أفهمه ما في نفسه من كلامه بداية دون واسطة من رسول أو كِتَابٍ والقول الأول أظهر لأن التكليم وإن كان يقع على ما سوى الإفهام باللسان فقد يعرف بالإفهام بالنطق باللسان دون ما سواه فوجب أن يحمل الكلام على ذلك وألّا يحنث الحالف على ترك تكليم الرجل بما سواه إلا أن ينويه، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل حلف في دابة ألّا يبيعها حتى تأكل الربيع فأكلته يوماً أو يومين. قال إن كان نوى شيئاً فهو ما نوى وإن لم تكن له نية فإذا أكلته يوماً أو يومين فقد برّ ولا شيء عليه. قيل له أرأيت إن كان أراد وجه السِّمَنِ فلم تسمن ألِذلك حدّ؟ قال: إلى ما يسمن في مثله.

قال محمد بن أحمد: قال إنه إذا لم تكن له نية فأكلته يوماً أو يومين فقد برّ، وإن أراد السِّمن، في ذلك ما يسمن إلى مثله، وسكت عن البساط فلم يقل إن كان ليمينه بساط يدل على السمن حملت يمينه عليه فالظاهر من قوله أنه لم يراعه مثل مَا في سماع سحنون لمالك وابن القاسم، والمشهور في المذهب مُراعاتُه وأن يحمل يمينه عليه وإن لم يكن نواه كما لو نواه، وبالله التوفيق.

(٣م) سورة البقرة: الآية ١١٨.

(٤) سورة الملك: الآية ١٣.

مسألة

وقال في رجل حلف ألَّا يشرب الخمر بعينها فشرب الطلا أنه إن كان لم يبلغ حداً يسكر وكان كثيره يسكر فهو حانث، لأن الطلا أبداً خمر حتى يطبخ طبخاً لا يسكر، وأما غيرها من الأشربة مثل النبيذ والاسكركة ــ كذا ــ فهو حانث إذا شرب منها شيئاً يُسْكِرُ إلا أن ينوي الخمر بعينها، فإن كانت تلك نيته وأتى مستفتياً فلا أرى عليه شيئاً، وإن شهد عليه وقد شرب رأيت أن لا ينوى.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة على أصل مذهب مالك في أن كل ما أسكر كثيره من الأنبذة والأشربة فهو خمر، فالحالف على ألَّا يشرب الخمر بعينها حالف عنده ألَّا يشرب مسكراً من جميع الأشربة لأن كل مسكر فهو عنده خمر بعينه، وقوله إلَّا أن ينوي الخمر بعينها فتكون له نيته إذا لم تكن عليه بينة وأتى مستفتياً معناه إلا أن ينوي الخمر بعينها عند أهل العراق والذين يقولون إنما الخمر من العنب خاصة أو من العنب والتمر خاصة أو من التمر والعنب ونقيع الزبيب خاصة على اختلاف بينهم في ذلك، وفي رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب الحدود ورسم أسلم من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق أنه ينوى في ذلك مع قيام البينة عليه مراعاة لقول من يقول إن الخمر من هذه الأشياء، وذهب محمد بن المواز أنه لا ينوى وإن أتى مستفتياً، قال ولو نفعته النية لنفعه قوله الخمر بعينها، لأن القول أقوى من النية وإلى هذا ذهب ابن حبيب فقال إنه لا نية له في أن يقول إنما أردت العنب وحكاه عن مالك أيضاً ابن أبي جعفر الدناطي عن ابن القاسم عن مالك، وذلك خارج عن أصولهم فيمن حلف ألَّا يكلّم فلاناً فقال أردت شهراً أو حلف ألَّا يلبس ثوباً فقال أردت ثَوْبَ وَشْيٍ أنه ينوي في ذلك إن أتى مستفتياً.

مسألة

وقال فيمن حلف ألَّا يشتري لامرأته شيئاً فاشترى لنفسه شيئاً فسألته امرأته أن يوليها إياه، فقال سمعت مالكاً يستثقل أن يوليها، قال ابن القاسم فإن فعلَ لَمْ أَرَ عليه حنثاً لأن التَّوْلِيَة ها هنا بيع إلا أن يكون ذلك عند مواجبة البيع وبحضرة البيع الأول فأراه حانثاً لأن تباعته ها هنا على البائع الأول وكونه حينئذ اشترى لها، وكذلك سمعت مالكاً يقول في التباعة.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول في هذه المسألة مستوفى في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته هنا.

مسألة

قال: ومن حلف ألَّا يكلّم رجلاً إلا ناسياً فكلّمه وهو لا يعرفه غير ناس فهو حانث، ومن حلف بطلاق امرأته البتة إن كلم فلاناً إلَّا أن لا يعرفه فكلّمه وهو يعرفه ناسياً ليمينه حنث.

قال محمد بن أحمد: وهذا كما قال لأن يمين الرجل ألَّا يكلّم رجلاً ظاهره العموم في الزمان والمكان والعمد والنسيان والمعرفة بالمحلوف عليه والجهل به، فوجب أن يحمل يمينه على ما يقتضيه عموم لفظه ولا مخرج من ذلك إلا ما استثناه من النسيان أو الجهل خاصة.

مسألة

قال ابن القاسم في الرجل يحلف للرجل ليرضينَّه من حقه إما أن يحيله وإما أن يرهنه أو يقضيه بعضه أو يعطيه به حميلاً فذلك له مخرج حقه كله، وأما إن أنظره فليس ذلك رضى، إنما يصير

صاحب الحق هو أرضى الحالف ولم يرض الحالف صاحب الحق ليس من يحلف على الرضى يريد أن ينظره ولم يتعلق به لينظره وأراه حانثاً إذا أنظره.

قال محمد بن أحمد: إنما يَبَرُّ بالحوالة والحمالة والرهن وقضائه إياه بعض الحق بشرطين أحدهما أن يَرْضَى بذلك الذي له الحق، والثاني أن يكون المحال عليه مَلِيّاً أو الحميل فيه ثقة لِلْمُتَحَمّل له والرهن فيه كَفَافٌ بجميع الحق أو بالثلث فما فوقه والذي قَضَاهُ من الحق الثلث فما فوقه، فإن عدم الشرطان جميعاً حنث الحالف، وإن عدم الأول ووجد الثاني حنث الحالف إلا أن يدّعي أنه نوى ذلك وأراده فينوى فيه إن أتى مستفتياً، وإن وجد الشرط الأول وعدم الثاني فلا يبرّ الحالف إلا على مذهب من يرى أنه يبرّ إذا أنْظره صاحب الحق وهو قول مالك في رواية ابن وهب عنه وأحد قولي ابن القاسم، حكى ابن حبيب أن قوله اختلف في ذلك لا أنه إذا أحاله على مفلّس أو أعطاه حميلاً لا ثقة له فيه، وإن قضاه من حقه ما لا بَالَ له أو رهنه رهناً لا قدر له فصاحب الحق هو الذي أرضى الحالفَ هذا الذي يأتي في هذه المسألة على أصولهم، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في الذي يحلف بالله أو بالطلاق أو غيره أن يصوم غدا فيصبح صائماً ثم يأكل ناسياً لا شيء عليه.

قال محمد بن رشد: تكررت هذه المسألة في هذا السماع من كتاب الصيام وفي سماع عيسى وأبي زيد من كتاب الأيمان بالطلاق ورأيت لابن دَحُّون فيها أنها مسألة حائلة والحنث يلزمه فيها على أصولهم فيمن حلف ألاّ يفعل شيئاً ففعله ناسياً أو حلف أن يفعل شيئاً فنسي فعله حتى فات وليس ذلك على ما قال بل هي مسألة صحيحة لأن الأكل ناسياً لا يخرج الحالف عن أن يكون

صائماً ولا يبطل به أجرُ صيامه، وقد ذهب جمهور العلماء إلى أنه لا قَضَاء على من أكل في رمضان ناسياً، وروي أن النبي ﷺ قال للذي سأله عن ذلك **أتِمَّ صَوْمَكَ وَلاَ شَيءَ عَلَيْكَ اللَّهُ أَطْعَمَكَ وَسَقَاكَ**، فأكلُه ناسياً في ذلك اليوم بخلاف ما لو أصبح ناسياً مفطراً، هذا يلزمه الحنث على أصولهم، وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ إِنْ خَرَجْتِ مِنْ هَذِهِ الدَّارِ إِلَىَ رَأْسِ الحَوْلِ لِدَارٍ يَسْكُنُهَا فَامْرَأَتِي طَالِقٌ

مسألة

وسئل عن رجل قال: **عليّ** نذر لا كفارة له إلا الوفاء به، قال عليه كفارة يمين.

قال محمد بن أحمد: وهذا كما قال لأن من نذر نذراً لم يجعل له مخرجاً فكفارته كفارة يمين، روي ذلك عن النبي، عليه السلام، من رواية عقبة بن عامر الجهني فالوفاء به هو كفارة يمين كما لو جعل له مخرجاً كان ما سماه هو الوفاء به، وهذا بيّن، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن امرأة حلفت بثلاثين نذراً مشياً إلى بيت الله فحنثت، فأرادت أن تخرج تمشي وأراد زوجها حبسها، قال ابن القاسم ليس لها أن تخرج ولزوجها أن يمنعها من ذلك.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لأنه إذا كان من حقه أن يمنعها من الخروج متطوعة كان له أن يمنعها من الخروج إذا نذرت ذلك لأنها متعدية عليه في أن نذرت ما ليس لها أن تفعله إلا بإذنه لتسقط بذلك حقه في منعها، والدليل على أن من حقه أن يمنعها، قول رسول الله ﷺ: «**لَا تَمْنَعُوا إِمَاءَ اللَّهِ مَسَاجِدَ اللَّهِ**»، إذ لو لم يكن ذلك من حقه لما ندبه إلى فعله ولقال ليس لكم

أن تمنعوا إمَاءَ الله مساجد اللّه، أَلاَ ترى أنك تقول لا تؤدب ابنك على ما جناه إذ له أن يؤدبه على جنايته، ولا تقول لا تؤدب أباك على جنايته إذ ليس له أن يؤدبه على ذلك وإنما تقول ليس لك أن تؤدب أباك على جنايته وهذا بيّن.

مسألة

وسئل عن رجل حلف على كراء له في منزله ألاَّ يكريه له إلا بثمانية دنانير، فأراد أن يكريه نصف ذلك بأربعة دنانير هل ترى عليه حنثاً، قال لا حنث عليه، قيل له فإن أكراه النصف بأدنى من أربعة دنانير قال يحنث.

قال محمد بن أحمد: لا اختلاف في أنه لا حنث عليه إذا أكراه النصف بأربعة دنانير فأكثر، وأنه يحنث إذا أكراه النصف ابتداء بأقل من أربعة دنانير وإنما اختلف إذا أكرى النصف الثاني بتمام الثمانية وهو أقل من أربعة، فقال ابن القاسم في سماع أصبغ بعد هذا إنه حانث وفي الواضحة أنه لا حنث عليه وهو الأصحّ في النظر لأنه قد استوفى في الكل ما حلف عليه.

مسألة

وسألت ابن القاسم عن رجل كان له على رجل دينار فأراد أن يقضيهدراهم فحلف عليه ألاَّ يأخذ منه دراهم فأَحَالَ رجلاً بالدينار(٤م) فتقاضى منه فيه دراهم هل عليه حنث؟ قال لا حنث عليه.

قال محمد بن أحمد: وهذا كما قال، لأنه إنما حلف ألاَّ يأخذ منه دراهم فوجب ألاَّ يكون عليه فيه حنث إذا أخذ غيره فيه دراهم من المحال عليه، ولو حلف ألاَّ يأخذ في ديناره دراهم ولم يقل منه لوجب أن يحنث إن أخذ فيه دراهم من المحال عليه أو غيره، لأن يمين الحالف محمولة على مقتضى لفظه إذا عريت من نية تخالف اللفظ، وقد قيل إنما تحمل على

(٤م) لعل صواب العبارة فأحاله على رجل بالدينار.

مقتضى اللفظ إذا عريت عن النية وعن البساط، وقد مضى هذا المعنى في رسم سلف قبل هذا وفي غيره من المواضع، وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابٍ أوَّلُهُ أَسْلَمَ وَلَهُ بَنُون صِغَارٌ

مسألة

قال: وسئل عن الرجل يحلف أَلَّا يبيع سلعته إلا بثمانية عشر ديناراً بحبتين حبتين فيبيعها بتسعة عشر ديناراً بِخَرُّوبَةٍ خَرُّوبة وهي أكثر في الوزن إذا جمعت مما حلف عليه، فقال إن كان إنما حلف على الزيادة فلا شيء عليه وإن كان إنما حلف على الدنانير بأعيانها ألَّا يأخذها إلا بحبتين حبتين فهو حانث وإن لم تكن له نية فهو حانث.

قال محمد بن أحمد: معنى قوله بحبتين حبتين أي ينقصان حبتين حبتين من كل دينار، وكذلك معنى قوله بخروبة خروبة أي ينقصان خروبة خروبة من كل دينار والخروبة ثلاث حبات، ولا شك أن تسعة عشر ديناراً ينقص كل دينار منها خروبة أكثر في الوزن من ثمانية عشر ديناراً ينقص كل دينار منها حبتان، فإن كان ألا أرد(٥) بيع سلعته بأقل مما حلف عليه فلا حنث عليه لأنه إنما باع بأكثر، وإن كان أراد بيع سلعته بمثاقيل لا ينقص كل مثقال منها أكثر من حبتين فهو حانث لأنه قد باع بغير ما حلف عليه، وإن لم تكن له نية فهو حانث أيضاً لأن يمين الحالف إذا لم تكن له نية محمولة على مقتضى لفظه، وقيل إذا لم تكن له نية ولا كان ليمينه بساط، وقد مضى هذا المعنى في رسم سلف وغيره.

---

(٥) كذا بالأصل، ولعل صوابه: أراد أن لا.

مسألة

وسئل عمن حلف ألَّا يسلف أحداً شيئاً فاشترى سلعة فوجد بها عيباً فأراد ردّها فقال له البائع أخرني بالثمن وأنا أقبل سلعتي، فقال له: لا يفعل فإن فعل حنث.

قال محمد بن أحمد: قول ابن القاسم إنه يحنث إن أخره بالثمن على أن يقبل منه السلعة ويصدقه فيما يدّعي من العيب فيسقط عنه بذلك ما يلزمه من الإثبات أو اليمين صحيح على أصله في أن ذلك جائز لأنه قد وجب له رَدُّ السلعة وأخذ الثمن معجلاً فتأخيره به معروف منه صَنَعَهُ بِهِ، فوجب أن يحنث بذلك لأنه في معنى السلف سواء، وإن كان ذلك لا يسمى سلفاً وإنما يسمى، إنظاراً، قال ﷺ: «**مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِراً فَلَهُ بِكُلِّ يَومٍ صَدَقَةٌ أَوْ بِكُلِّ يَوْمٍ مِثْلِهِ صَدَقَةٌ**»[٦] على ما روي عنه من ذلك ولم يقل من السلف معسراً إذ لا يسمى سلفاً إلا ما دفع عن ظهر يد، فلو ادّعى الحالف أنه أراد بيمينه ألَّا يسلف أحداً سلفاً عن ظهر يد لوجب أن ينوي وإن حضرته بينة فيما يقضى به عليه، ويأتي في هذه المسألة على القول بأنه لا يجوز أن يؤخره بالثمن على أن يقبل منه السلعة أنه لا يحنث بذلك إن فعله، لأنه ليس بسلف عن ظهر يد ولا في معنى السلف إذ لم يؤخره بالثمن إرادة الرفق به وإنما أخره عنه لما أسقط عنه مما كان يلزمه إياه بالحكم من إثبات العيب أوْ اليمين، فأشبه المبايعة وخرج عن حكم السلف، وهذا على ما في رسم البدع من سماع أشهب من كتاب المديان وعلى ما يدل عليه قولُ مالك في كتاب الصلح من المدونة خلاف قول ابن القاسم فيه، وهو أظهر لأن إثبات العيب أو اليمين ليس بلازم له في باطن الأمر وتكليف البائع إياه ذلك لا يحل له إن كان عالماً بصدق ما يدّعي، وسيأتي في رسم من باع شاة مسألة من حلف ألَّا يسلف رجلاً فأنظره بحق كان له عليه.

---

(٦) حديث صحيح رواه أحمد في المسند، وابن ماجه والحاكم عن بريدة.

مسألة

وسئل عن رجل حضرته الوفاة فأوصى إلى ابنه أن يمشي عنه لنذر كان عليه وابنه صرورة، فخرج ماشياً عن أبيه وهو ينوي بحجه حجة الإسلام وحجة نذر أبيه، فقال: قال مالك: الحجة جائزة عنه لحجة الإسلام، وليس المشي عن أبيه بشيء لأنه لا يمشي أحد عن أحد.

قال محمد بن أحمد: قد مضى القول في هذه المسألة في كتاب الحج في رسم تسلف، وفي رسم باع غلاماً، ورسم ليرفعن أمراً إلى السلطان من سماع ابن القاسم، وفي سماع سحنون منه أيضاً، فلا معنى لإعادة شيء من ذلك لاكتفاء من أراد الوقوف عليه بما هنالك إن شاء الله وبه التوفيق.

مسألة

وسئل ابن القاسم عن الرجل يحلف على غريم له أن لا يؤخره فيريد أن يتحول بالحق على غيره من أهل الملا قال إن فعل فهو حانث.

قال محمد بن أحمد: حنثه في هذه المسألة بما ظهر إليه من معنى أنه أراد أن لا يؤخره وأن يأخذ حقه منه فحنثه بالإحالة إن لم يأخذ حقه منه ولو حمل يمينه على ما يقضيه لفظه كما فعل في أول مسألة من هذا الرسم وفي آخر مسألة من الرسم الذي قبله لما حنثه إذ لم يؤخره إلا أن ينوي أن يأخذ حقه منه فذلك العارض من قوله فقف عليه وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل جاء إلى صناع ليصنع له شيئاً في بيته فقال الصناع إني لأستحيي أن آخذ في هذا شيئاً، فقال الذي جاء: عليه

المشي إلى بيت الله إن لم يعطه، فجاء إلى منزله فإذا بصناع آخر يصنع ذلك الشيء أو أدخله هو بعد أن جاء وانصرف هذا المحلوف، قال: إن كان هو الذي أبى أن يعمل ورجع من غير أن يرده عن ذلك العمل فلا حنث عليه، وإن كان الذي جاء به هو ردّه ولم يتركه يعمل فليعطه وإلا حنث، قال ابن القاسم إن كانت له نية في الذي أدخل مثل أن يقول إنما أردت إن لم يكن له عمل فكانت تلك نيته فلا أرى عليه شيئاً، وإن لم تكن له نية رأيته حانثاً إن لم يعطه.

قال محمد بن أحمد: المعنى في هذه المسألة بين لأن وجه يمينه ان يعطيه إن مضى وعمل، فإذا أبى أن يعمل لم يكن له عليه حنث إن لم يعطه، وإذا منعه هو من العمل وجب أن يعطيه وإلا حنث لأنه كان يعمل لولا منعه هو إياه عن العمل، فكأنه قد عمل إذ هو مغلوب على ترك العمل إلا أن يكون أراد ألّا يعطيه إن لم يكن له عمل، وإن منعه هو عن العمل فتكون له نيته ولا يكون عليه حنث إذا منعه عن العمل ولم يعطه، هذا معنى قوله وهو صحيح إن شاء الله.

ومِنْ كِتَابِ العُشُورِ

مسألة

وقال في رجل اشترى عبداً من رجل بعشرة دنانير ووجب البيع بينهما وللمشتري على البائع دينار فدفع إليه المشتري تسعة دنانير، وقال لي عليك دينارٌ فهذه عشرة دنانير، فقال البائع عليَّ المشي إلى بيت الله إن قاصَصْتُك به، وقال الآخر هو حر في العبد إن أخذته منك إلا مقاصة، قال ابن القاسم إن اختصما حنث

أحدهما وقضي عليه وهو البائع الذي عليه المشي إلى الكعبة، وإن تتاركا البيع جميعاً برضى منهما وإن لم يختصما[٧] فلا حنث على واحد منهما.

قال محمد بن أحمد: قد اختلف فيمن حلف ألاَّ يفعل فعلاً فقضى عليه السلطان به، فقيل إنه يحنث وهو قول مالك في آخر سماع أشهب من كتاب الأيمان بالطلاق ودليل ما في كتاب التخيير والتمليك من المدونة وقول ابن القاسم في الواضحة وعليه يأتي قولُه في هذه المسألة، وقال ابن الماجشون: لا حنث عليه إلا أن يريد ولا بسلطان أو يحلف بحضرة السلطان فيتبين أنه أراد مغالبته، وأما قوله إنه يقضي على البائع بالمقاصة فهو على المشهور في المذهب من وجوب الحكم بها، وقد روى زياد عن مالك أنه لا يحكم بها ومثله في كتاب الصرف من المدونة خلاف ما في كتاب النكاح الثاني والسلم الثاني والوكالات منها، وقد اختلف على القول بوجوب المقاصة إذا اشترى منه على ألاَّ يقاصه، فقيل الشرط باطل ويحكم عليه بالمقاصة وهو قول مالك في سماع أشهب من كتاب المديان، وقيل الشرط عامل وهو قول ابن كنانة وابن القاسم في المدنية، وقد تأولت مسألة كتاب الصرف من المدونة على هذا لأن الصرف لما كان على المتاجرة فكأنها شرطاً ترك المقاصة، وتعليله يرد هذا التأويل فيها، وقيل إن البيع فاسد إذا كان الدَّيْن حالاً لأنه إذا شرط ترك المقاصة فكأنه شرط أن يؤخره بالدين فيدخله البيع والسلف، روي ذلك عن ابن القاسم وقال أصبغ هو خفيف إذا لم يضرب للدين أجلاً ولم يشترط أن يقضيه ذلك اليوم، وبالله التوفيق.

---

(٧) كذا بالأصل وصوابه: ولم يختصما.

وَمِنْ كِتَابٍ أوَّلُهُ جَاعَ فَبَاعَ امْرَأَتَهُ

مسألة

وسئل عن رجل تعلق به غريمه فَلَطَّ به وسأله حميلاً أن يوافيه دار القاضي فقال الحلال عليه حرام إن غبتُ عن دار القاضي حتى أعطيك حقك أو يفصل بيننا القاضي، قال فاختلف أبداً كل يوم إلى دار القاضي في حين يختلف الناس إلا أن توفيه(٧م) حقه فلا يكون عليك شيء، قال فإن وضع عني؟ قال إن وضع عنك حنث، قيل له: فإن غاب الذي له الحق؟ قال: احضر أنت، فإن غاب ليس عليك شيء.

قال محمد بن أحمد: قوله في الذي يحلف ألَّا يغيب عن دار القاضي إنه ليس عليه ألَّا يغيب عن دار القاضي أبداً وإنما عليه ألَّا يغيب عنه في حين اختلاف الناس إليه، نحوه في سماع أصبغ، وهو صحيح، لأن الأيمان إنما تحمل على ما يعرف من مقاصد الناس بها ولا تحمل على مقتضى ألفاظها إذا تبين أن المقصد خلافها، فقد يكون المقصد متيقناً معلوماً فلا يختلف في وجوب الاعتبار به كنحو هذه المسألة، إذ قد علم أنَّ الحالف لم يرد أن يلازم دار القاضي ليلاً ونهاراً إذ قد علم أنه لا بد له من مفارقته لما لا بد له من حاجة الإنسان والوضوء والصلاة فيحمل يمينه على أنه إنما أراد ألَّا يفارق دار القاضي في الأحايين التي يقضي فيها بين الناس وينتفع المحلوف له بموافاته إياه فيها، ومثل هذا أن يذكر رجل بقلة الجماع فيحلف إذا بلغه ذلك أنه لا ينزل عن بطن امرأته وما أشبه ذلك كثير، والأصل فيه قائم من كتاب الله عز وجل وسنة نبيه، عليه السلام، قال عز وجل: ﴿فَاعْبُدُوا مَا شِئْتُمْ مِنْ

(٧م) لعل صواب الكلام: قال أنت حانث إلا أن توفيه...

دُونِهِ﴾(٨)، وقال: ﴿وَأَجْلِبْ عليهم بِخَيْلِكَ وَرَجْلِكَ﴾(٩)، وقال: ﴿إِنَّكَ لأَنْتَ الحَلِيمُ الرَّشِيدُ﴾(١٠)، فُهِمَ من هذا كله ضِدُّ ظاهر لفظه، وقال ﷺ: **أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه** يفهم من ذلك وصفه بكثرة وقوع الضرب منه، وقد يكون المقصد مظنوناً فيختلف في وجوب الاعتبار به، كمن حلف ألَّا يأكل بيضاً فأكل بيض السمك أو حلف ألَّا يدخل بيتاً فدخل المسجد وما أشبه ذلك، وأما قوله إن وضع عنه حنث فصحيح على ما في المدونة وغيرها من أن من حلف ليقضين حقه لا تخرجه الهبة والصدقة من يمينه، وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ النَّسَمَةِ

مسألة

وسئل عن رجل حلف من أهل البادية لا يجاور رجلاً أسماه، فكم ترى له أن يتباعد عنه حتى لا يكون له جاراً؟ قال: يخرج من تلك البادية إلى بادية أخرى إلا أن يكون نوى شيئاً فيحمل بما أنواه، قال ابن القاسم يذهب عنه في مثل ما يكون من تباعد أهل البادية حتى لا يكونا جارين.

قال محمد بن أحمد: وهذا كما قال إنه إذا لم يكن له نية فيبعد عنه إلى أن يفارق المعنى الذي حلف من أجله، فإن كان معه في قرية واحدة خرج عنه إلى قرية أخرى، وإن لم يكن معه في قرية واحدة أبْعَدَ عنه إلى حيث لا يجتمع معه في مسقى ولا محطب ولا مَسْرَح، وكذلك إن حلف

---

(٨) سورة الزمر: الآية ١٥.

(٩) سورة الإسراء: الآية ٦٤.

(١٠) سورة هود: الآية ٨٧.

الرجل ألاّ يجاور رجلاً وهو معه ساكن في ربض واحد انتقل عنه إلى ربض آخر حيث لا يجتمعان للصلاة في مسجد واحد، وإن لم يكن معه في ربض واحد ولا حيث يجمعهما مسجد واحد فلا يبرّ إلا بالخروج عن المدينة كلها، لأن أهل المدينة الواحدة متجاورون. قال عز وجل: ﴿لَئِنْ لَمْ يَنْتَهِ الْمُنَافِقُونَ وَالذِينَ في قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ﴾، إلى قوله: ﴿لاَ يُجَاوِرُونَكَ فِيهَا إلاَّ قَلِيلاً﴾[11].

مسألة

وقال ابن القاسم في رجل قال لرجل والله لا أكلمك غداً والله لا أكلمك بعد غد، قال: عليه كفارتان إن كلمه غداً وبعد غد، وإن كلمه غداً وكف عنه بعد غد فكفارة واحدة، وإن كف عنه غداً وكلمه بعد غد فكفارة واحدة.

قال محمد بن أحمد: وهذا كما قال لأن تكليمه في غد غير تكليمه في بعد غد فهو كالحالف على فعلين مختلفين بيمين على كل واحد منهما يجب عليه في فعلهما جميعاً كفارتان، وفي فعل أحدهما دون الآخر كفارة، بخلاف إذا جمعهما جميعاً في يمين واحدة وهذا ما لا أعرف فيه اختلافاً.

مسألة

وقال مالك: إذا قال رجل لرجل والله لا أبيعك ثوبي أنت ثم قال لِآخَرَ والله لا أبيعكما فباعهما جميعاً فقال مالكٌ عليه كفارة إنْ باع أحدهما وإن باعهما جميعاً كفارتان.

قال محمد بن أحمد: هذه مسألة صحيحة وقياسها قياس الذي قبلها لأنه أفرد أحد الرجلين باليمين عليه أن لا يبيع منه، ثم جمعه مع غيره في يمين أخرى فصار حالفاً على أحدهما ألا يبيع منه بيمين واحدة وعلى الثاني

---

(١١) سورة الأحزاب: الآية ٦٠.

ألا يبيع منه بيمينين، فإن باعهما جميعاً وجب كفارتان إذ ليس في اليمين المؤكدة إلا كفارة واحدة، وكذلك إن باع أحدهما لم يجب عليه إلا كفارة واحدة كان الذي حلف عليه يميناً واحدة أو الذي حلف عليه يمينين إذ لا يجب في اليمين المؤكدة بتكرار اليمين إلا كفارة واحدة وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ الرُّهُونِ

وعن رجل حلف ليقضين غريمه حقه إلى شهر إلا أن يؤخره، فأراد أن يؤخره، قال إن أراد أن يؤخره فليشهد على ذلك لِيَلاًّ يُنَازَع بعد ذلك فيقول لم أؤخره ولا يجد على ذلك بيِّنةً أنه آخره.

قال محمد بن أحمد: إنما يجب عليه أن يُشهد إذَا كانت يمينه بطلاق أو عتاق أو ما أشبه ذلك مما يقضى به عليه، لأنه إن لم يشهد على تأخيره إياه فحل الشهرُ ولم يقضه قُضِيَ عليه بالعتق أو الطلاق ولم يصدق فيمايدعيه من تأخيره إياه، ولو كانت بما لا يقضى به عليه لم يحتج إلى إشهاد لأن ذلك فيما بينه وبين الله فهو موكول إلى أمانته.

مسألة

وعن رجلين إبني رجل اسم أحدهما عبد الله بن عمر والآخر سعيد بن عمر، فسأل عبد الله بن عمر رجلاً يطلب له إلى بعض الناس حاجة واستكتمه عبد الله بن عمر ذلك، ففعل، فَعَلِمَ به رجل آخر وقال: أطلبت لابن عمر إلى فلان؟ فقال إمرأته طالق البتة إن كنت طلبت لابن عمر إلى فلان، يريد بقوله ذلك سعيد بن عمر وقد كان طلب لعبد الله بن عمر، فجاء الرجل مستفتياً يستهل بذلك وعليه شهود شهدوا عليه أنك أخبرتنا أنك مشيت مع ابن عمر قبل أن تحلف في حاجته، فقال الرجل إنما مشيت مع ابن عمر في

حاجة أريد بذلك عبد الله بن عمر ومعه مشيت، وإنما كانت يميني بالطلاق أني لم أمش مع ابن عمر أريد بذلك سعيد بن عمر، فقال أرى أن يُدَيَّنَ في ذلك ويجعل إلى نيته، وأرجو ألا يكون هذا بالحنث وأراه بمنزلة رجل من الناس ليس بأخيه ليس بإبني رجل واحد هذا رجل من العرب فَوَاطَأ اسمُه اسم هذا الرجل واسم أبيه، وذلك الذي نوى حين حلف وخرجت يمينه على علم منه بما حلف عليه فإني أرى أن يدين في ذلك ويستحلف كانت عليه بينة أو لم تكن.

قال محمد بن أحمد: قوله كانت عليه بينة أو لم تكن معناه إذا طلب باليمين فأقرَّ بها إذ لا تأثير للبينة عليه مع الإقرار، ولو أنكر أن يكون حلف فلما قامت عليه البينة باليمين ادعى النية لم يصدق فيها ولم يقبل منه يمين، ولو أتى مستفتياً غير مطلوب لصدق فيما زعم أنه نواه دون يمين، وقال ابن القاسم في المجموعة وكتاب ابن المواز لا يعجبني قولُ مالك في هذه ألا يحنث وقد سمعت من مالك فيما يشبهه أنه حانث، وإن كان قاله فلعله قد رجع عنه، قال ابن ميسر: الأولُ أجودُ وهذا الاختلاف على اختلافهم في يمين المتطوع لغيره باليمين دون أن يستحلفه هل يكون على نيته أو على نية المحلوف له، فالأكثر على أنها على نية الحالف، وهو قوله في هذه الرواية، وقد قيل إنها على نية المحلوف له وهو قول ابن القاسم في رسم أوصى قبل هذا وفي سماع يحيى من كتاب الأيمان بالطلاق، وقول أصبغ في سماعه بعد هذا، وعلى هذا يأتي ما لابن القاسم في المجموعة وكتاب ابن المواز في هذه المسألة، وقد مضى تحصيل الاختلاف في هذا المعنى في رسم شك في طوافه من سماع ابن القاسم وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ الثَّمَرَةِ

مسألة

قال ابن القاسم: إذا استفتح المحلوف عليه في صلاة ففتح عليه الحالف فهو حانث، قال ابن وهب فتح عليه أو رَدَّ عليه السلام في الصلاة فهو حانث لأن الرد ليس من الصلاة وقد كان عبد العزيز يذكر ذلك.

قال محمد بن أحمد: لا اختلاف في أن الحالف يحنث إذا فتح على المحلوف عليه كان معه في صلاة أو لم يكن لأن فَتْحَهُ عليه ليس من سنة الصلاة وقد نفعه بذلك فهو معنى ما حلف عليه، ولا في أنه لا يحنث بالتسلمة الأولى التي يخرج بها من الصلاة كان إماماً والمحلوف عليه وراءه أو مَأموماً والمحلوف عليه عن يمينه لأن ذلك من الصلاة فليس من معنى ما حلف عليه. واختلف في رد السلام على الإمام أو على من على يساره، فقال في **المدونة** إنه لا يحنث، وقال ابن وهب وعبد العزيز إنه يحنث، ومثله في كتاب ابن المواز، وكذلك اختلف أيضاً هل يحنث الإمام بالتسلمة الثانية إذا كان ممن يُسلم التسلمتين والمحلوف عليه عن يساره، ففي كتاب ابن المواز أنه يحنث، وقال ابن ميسر: إنه لا يحنث، وكذلك إذا كان مأموماً فسلم على يساره تسليمة ثانية من غير رد والمحلوف عليه عن يساره، والاختلاف في هذا كله على ما ذكرناه في رسم جاع من الاختلاف في مُرَاعَاة المقصد إذا خالف اللفظ وكان مظنوناً غير متيقن وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَاب أَوَّلُهُ يُدِيرُ مَالَهُ

مسألة

قال في من حلف ألا يبيع رجلاً ثوباً أبداً وهو يريد قطع معاملته لنفسه وقطع المنفعة عنه وإرفاقه وينوي إن جاءه ليشتري

لغيره منه فباع منه ابن للحالف صغير في حجره، قال إن كان هذا الابن قد باع واشترى إلا أنه يستشير أباه كما يستشير غَيْرَهُ وكما استشير أنا وأنت فلا شيء عليه وإن كان لا يشتري ولا يبيع إلا بأبيه ولا ينفذ له بيعٌ ولا شراء إلا بأبيه فهو حانث إن أجاز بيعه، وقال لي ابن وهب مثله وقال أشهب مثله.

قال محمد بن أحمد: وهذا كما قال لأنه إذا أطلقه على البيع والشراء صار في ذلك كالمالك لأمر نفسه ولم يكن له أن يرد شيئاً من بيوعاته وأشريته فوجب ألا يحنث بما بَاعَ منه بغير أمره ولا علمه إذ لا سبيل له إلى تعقب ذلك ولا رده وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل اشترى سلعة بدنانير إلى أجل وحلف ليقضيه إياها إليه، فوجد بالسلعة عيباً فأراد ردها، قال يقضيه الثمن ثم يخاصمه، قال أصبغ ولو خاصمه قبل أن يقضيه حتى يرد عليه بغير شيء ويسقط موضع القضاء كان حانثاً ثم إن رجع بعد ذلك يعطيه الثمن قبل الأجل لم ينتفع بذلك أيضاً وقد وجب عليه الحنث، وسألت ابن وهب عن ذلك فقال لي مثله وَأَحَبُّ إليَّ أن يقضيه ثم يخاصم.

قال محمد بن أحمد: تكررت هذه المسألة في هذا السماع من كتاب الأيمان بالطلاق في رسم إن خرجت وفي رسم إن أمكنتني ووجوب الحنث عليه إن لم يقضه الثمن بَيِّنٌ إن كانت السلعة قايمةً لأنه مخير بين أن يرد السلعة أو يدفع جميع الثمن، فإن لم يدفعه حنث، وأما إن فاتت السلعة ووجب له الرجوع بقيمة العيب فيستحب له إن يدفع إليه جميع الثمن ثم يقوم عليه فيأخذ منه قيمة العيب، فإن لم يفعل يحنث لأن العيب قد كشف أنه

لم يكن عليه جميع الثمن الذي حلف بدفعه، وقد قيل إنه يحنث إن لم يدفع له جميع الثمن، والأول أظهر، والقولان في رسم إن أمكنتني من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق، ولو لم يكن عليه يمين فظهر من السلعة على عيب قبل أن ينقد الثمن فطلب البائع أن ينقده جميع الثمن ثم يخاصمه فيما يدعيه من العيب وأبى هو أن يدفعه إليه حتى يحاكمه فيه لم يكن ذلك له إلا أن يكون شيئاً ينقضي من ساعته، قاله ابن مزين.

مسألة

قال ابن القاسم: إذا حلف رجل في عبده ألا يبيعه فرهنه فباعه السلطان عليه في ذلك الرهن حين لم يكن له مال غيره فإنه لا حنث عليه وإن اشتراه يوماً ما فلا شيء عليه فيه.

قال محمد بن رشد: لَمْ يبين في الرواية بم كانت يمين الحالف عليه؟ فقال يحيى بن عمر إنما قال إنه لا حنث عليه لأن يمينه إنما كانت بحرية عبده فوقع الحنث ولا مال له غيره فكان الدين أولى من العتق، وهو تأويل جيد تصح به المسألة إذا قلنا إن الحنث يقع عليه ببيع السلطان إليه، وهو المعلوم من مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك، فيكون معنى قوله في الرواية لا حنث عليه أي لا يعتق عليه بالحنث من أجل الدين، ويكون معنى قوله وإن اشتراه يوماً ما فلا شيء عليه أي لا يعتق عليه إن اشتراه بالحنث المتقدم، لأن الدين قد رده لَا أنَّ اليمين تنحل عنه بل ترجع عليه باشترائه إياه، فإن باعه عتق عليه على ما في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب العتق في الذي يحلف بعتق رقيقه ألا يكلم فلاناً فيحنث فيرد الغرماء عتقه فيباعون في الدين ثم يشتريهم بعد ذلك أن اليمين ترجع عليه ويعتقون إن كلم فلاناً، ويحتمل أن يكون معنى قوله إن اشتَرَاهُ يوماً ما فلا شيء عليه أن اليمين تنحَل عنه فلا يكون عليه شيء إن باعه بعد ذلك خلافُ ما في سماع عيسى من كتاب العتق، لأن لذلك وجهاً وهو أنه قد يحنث ببيع السلطان

فوجب أن يعتبر بحنثه وإن كان العتق قد رده الدين فلا يحنث مرتين على ما قالوا في من حلف ألا يفعل فعلاً ففعله مرة فحنث أنه لا يحنث بفعله مرة أخرى، ورجوعُ اليمين عليه أظهرُ لأن العتق إذا رد فكان الحنث لم يقع إذ لم يلزمه به حكم على ما قالوا في من حلف بعتق عبده ألا يفعل فباع العبد ثم فعل ذلك الفعل ثم اشترَاهُ ففعله ثانية إن العتق يلزمه إذ لم يلزمه بالفعل الأول والعبد في غير ملكه شيءٌ، ولو كانت يمينه ألا يبيع عبده من غير عتقه فرهنه فباعه السلطان عليه في ذلك الرهن لجرى وجوب حنثه على الاختلاف في من حلف ألا يفعل فعلاً فقضى عليه السلطان به، وقد مضى ذلك في رسم العشور وغيره، فإذا حنث على القول بتحنيثه لم ترجع عليه اليمين إلا في مسألة الوتد في رسم حلف من سماع ابن القاسم، وإذا لم يحنث على القول بأنه لا يحنث رجعت عليه اليمين إلا على القول بأن الملك الثاني كعبد آخر، وإن من حلف ألا يفعل فعلاً بعتق عبده فباعه ثم اشتريه ففعل ذلك الفعل لم يكن عليه شيء، وإلى هذا ذهب ابن بُكَيْر، جعل رجوع العبد إليه بعد البيع كرجوع الزوجة بعد الثلاث. وقال الشافعي لا ترجع عليه اليمين في العبد بعد الشراء ولا في الزوجة بعد النكاح واحدةً طلقها أو ثلاثاً.

مسألة

قال عيسى: قال ابن القاسم: لو أن رجلاً حلف على قريب له ألا يعيره ثوباً فوهبه له قال إن كان أراد ألا ينفعه فهو حانث وإن لم يكن أراد ألا ينفعه فالهبة غير العارية فلا أرى عليه شيئاً.

قال محمد بن أحمد: وكذلك لو حلف ألا يعيره عارية فوهب له هبة ولو حلف ألا يهب له هبة فأعاره عارية لحنث إلا أن تكون له نية، قاله في **المدونة**، وذلك كله صحيحٌ، والفرق بين المسألتين أن العارية هبة لأنها هبة لمنافع الشيء المعار، وليست الهبة عارية إذ لا ترجع إلى الواهب فإذا حلف الرجل ألا يعير رجلاً ثوباً فوهبه له لم يكن عليه حنث إذ ليست الهبة عارية إلا

أن يكون نوى ألا ينفعه فيحنث بكل وجه من وجوه المنافع وإن لم تكن عارية، وإذا حلف ألا يهبه هبة فأعاره عارية حنث لأن المعير واهب لمنافع الشيء الذي أعاره، وهو قد عم بحلفه ألا يهبه هبة جميع الهبات الرِّقَابَ والمنافع، فوجب أن يحمل يمينه على عمومها إلا أن تكون له نية بأن يقول إنما أردت هبة الرقاب ولم أرد هبة المنافع فينوى في ذلك وإن حضرته بينة فيما يقضى به عليه بخلاف من حلف ألا يهب لرجل ثوباً فوهبه ثَوْبَ كتان وقال إنما أردت ثوب خَزٍّ أَوْ حَرِيرٍ لأن لهبة المنافع اسماً يختص بها كالعارية والإسكان والإمناح والإرفاق وشبه ذلك، ولو حلف ألا يهبه ثوباً فأعاره إياه عارية لم يحنث، فَحَلِفُ الرجل ألا يهب الرجل ثوباً بخلاف حلفه ألا يهبه هبة، وحلفه ألا يعيره ثوباً مثل حلفه ألا يعيره عارية سواء، فقف على ذلك وبالله التوفيق.

مسألة

وسألت ابن القاسم عن رجل حلف ألا يأكل من طعام فلان فاصطحبا في سفر فاشتريا طعاماً فأكلاه جميعاً، قال إن كان لم يأكل أكثرَ من نصيبه وإنما أكل نصيبه فما دونه فما أرى عليه شيئاً، وقد سمعت عن مالك شيئاً وهو رَأيي لو تَرَكَ ذلك، وما أحب ذلك له بَدْءاً، قلت له أرأيت أن قَدَّمَا سَفْرَتَيْهِمَا أَوْ طَعَامِيهما من غير اشتراء فأكلا جميعاً من الطعامين فكان ذلك كفافاً، قال هذا لا يعجبني وأخاف أن يحنث، قال أصبغ لا يحنث وإنما هو كالاشتراء كأنه اشترى منه ما أكل بما أكل فإذا كان مِثْلاً فدون لم يكن أكثرَ حتى يكون له الفضل عليه فلا حنث عليه إن شاء الله.

قال محمد بن أحمد: أما إذا اشتريا طعاماً فأكلاه جميعاً فلا إشكال في أنه لا حنث على الحالف إذا لم يأكل أكثر من نصفه، والأصل في ذلك

قوله عز وجل: ﴿وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ﴾[١٢]. فأباح للوصي خلط نفقته بنفقة يتيمه إذا قصد بذلك الرفق بيتيمه ولم يرد بذلك الارتفاق لماله، فإذا لم يكن بهذا الفعل آكلاً لمال يتيمه فلا يكون به آكلاً لمال المحلوف عليه، وأما إذا قدما سفرتيهما أو طعاميهما من غير اشتراء فأكلا جميعاً منهما فجعل ذلك أصبغ كالاشتراء، ولم يرج ذلك حنثاً إذا لم يأكل الحالف أكثر من نصيبه، ولم يعجب ذلك مالكاً وخشي عليه الحنث، ووجه ذلك الاشتراء يفتقر إلى رضى المتبايعين فلعل المحلوف عليه لا يسلم له ما أكل من طعامه بما أكل هو من طعامه إلا على سبيل الإفضال عليه وإن كان أقل قيمة منه إذ لا يلزمه أن يبيع طعامه إلا بما شاء من قليل الثمن وكثيره، وهذا إذا كانت يمينه على وجه المن ولم يكن لخبث أصل طعام الرجل وَرَدَاءَةِ مكسبه، وقد مضى هذا المعنى في رسم نقدها نقدها من سماع عيسى، وقد مضى في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم من كتاب الجهاد نحو هذا المعنى وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ البَرَاءَةِ

مسألة

قال ابن القاسم في من حلف ليقضين فلاناً حقه في انسلاخ الهلال قال: إذا غابت الشمس ولم يقضه فهو حانث، فإن قال إلى انسلاخ الهلال، فمثل ذلك يحنث إذا غابت الشمس ولم يقضه، وَإذا قال لانسلاخ الهلال فهو حانث إذا غربت الشمس، وإذا قال إلى استهلال الهلال فهو حانث إذا غربت الشمس، وإذا قال إلى رؤية الهلال فهو حانث إذا غربت الشمس، وإذا قال إلى رمضان فهو

---

(١٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٠.

حانث إذا غربت الشمس، وإذا قال آخر رمضان فهو حانث إذا غربت الشمس، وإذا قال في انقضاء رمضان فهو حانث إذا غربت الشمس، قال: والانقضاء مثل الانسلاخ فهو حانث إذا غربت الشمس، وإذا قال إلى دخول الهلال فهو حانث إذا غربت الشمس وإذا قال عند آخر الهلال فهو حانث إذا غربت الشمس وإذا قال إلى آخر الهلال فهو حانث إذا غربت الشمس، وإذا قال إلى ذهاب الهلال فهو حانث إذا غربت الشمس، وإذا قال إلى رأس الهلال فهو حانث إذا غربت الشمس، وإذا قال في ذهاب الهلال فهو حانث إذا غربت الشمس، وإذا قال في رمضان وهو في رمضان فهو حانث إذا غربت الشمس، وإذا قال إلى حلول رمضان فهو حانث إذا غربت الشمس من آخر يوم من شعبان، وإذا قال وهو في شوال في حلول وإذا حل وحين يحل وفي مجيء ولمجيء يوم وليلة وإذا قال إلى مجيء فهو حانث إذا غربت الشمس، وإذا قال حين ينقضي فله يوم وليلة أرجو ذلك، وإذا قال حين يسهل(١٢م) مثل ذلك أيضاً، وإذا قال حين يذهب فله يوم وليلة، وإذا قال إذا استهل فله يوم وليلة وفي رؤية الهلال فله يوم وليلة، وإذا قال عند رؤية الهلال له يوم وليلة، وإذا رُئِيَ الهلال له يوم وليلة، وإذا قال انقضى الهلال له يوم وليلة، ولرؤية الهلال له يوم وليلة، وإذا قال عند انقضاء رمضان له يوم وليلة، وإذا قال إذا دخل هِلَالُ رمضان فله يوم وليلة، وإذا قال إذا حل الهلال له يوم وليلة، وإذا قال إذا جاء الهلال له يوم وليلة، وإذا قال عند دخول الهلال له يوم وليلة، وإذا قال إذا جاء الهلال له يوم وليلة وإذا دخل الهلال له يوم وليلة، وإذا قال حين يجيء الهلال له

(١٢م) كذا ولعل صواب العبارة حين يستهل.

يوم وليلة، وإذا قال عند الهلال له يوم وليلة، وعند رأس الهلال له يوم وليلة، وإذا جاء رأس الهلال له يوم وليلة، وإذا قال إذا ذهب الهلال فله يوم وليلة، وإذا قال عند ذهاب الهلال فله يوم وليلة، وإذا قال في استهلال الهلال له يوم وليلة، وإذا قال عند استهلال الهلال ولاستهلال الهلال له يوم وليلة.

قال محمد بن رشد: هذه ألفاظ كلها وهي نحو خمسين مسألة إنما يختلف ما يختلف منها ويتفق ما يتفق منها بحسب موضوعها في اللسان بما أتى فيه منها بإلى التي هي للغاية فهو حانث فيها بغروب الشمس سواء سَمّى معها ما هو من آخر شعبان أو من أول رمضان، وأما ما لم يأت فيه بإلى فينظر فيه فما كان منها يقتضي كون القضاء قبل تمام شعبان فهو حانث بغروب الشمس، وما كان منها يقتضي كون القضاء بعد تمام شعبان فله يوم وليلة من أول رمضان، فمنها ألفاظ بينة ومنها ألفاظ مشكلة محتملة يظهر فيها اضطراب من قول ابن القاسم، من ذلك تفرقته بين أن يقول ويتخرج على حمله على الاستقبال والحال جميعاً ثلاثة أقوال، أحدها أنه يلزمه إخراج ثلث جميع ما يملك وجميع ما يُفِيدُ إلى ذلك الأجل، والثاني أنه يلزمه ثلث جميع ما يملك ويفيد إلى ذلك الأجل، والثالث أنه يلزمه ثلث ماله الساعة ولا شيء عليه فيما يفيده إلى ذلك الأجل، وذلك خمسة أقوال على ما قلناه، وهذا كله في اليمين، وأما إذا نذر الرجل أن يتصدق بجميع ما يفيده أبداً فيلزمه أن يتصدق بثلث ذلك قولاً واحداً، وإن نذر أن يتصدق بجميع ما يفيده إلى أجل كذا أو في بلد كذا فيلزمه إخراج جميع ذلك قولاً واحداً لقوله عز وجل: ﴿يَأَيُّهَا الذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالعُقُودِ﴾[13]، وقوله: ﴿وأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُم﴾[14]، وقوله: ﴿وَمِنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللَّهَ لَئِنْ آتينَا مِنْ فَضْلِهِ

(١٣) سورة المائدة: الآية ١.

(١٤) سورة النحل: الآية ٩١.

لَنَصَّدَّقَنَ﴾ [١٥]، الآية إلى قوله: ﴿بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُـوا يَكْذِبُونَ﴾ [١٦]. وقوله تعالى: ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾ [١٧]، وقوله عليه السلام: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعْهُ» [١٨]، الحديث، وإن كان لم يُنَصَّ في المدونة وغيرها على التفرقة في هذا بين النذر واليمين، فالوجه في ذلك عندي أن تحمل هذه المسائل على اليمين دون النذر، وإنما يستوي النذر واليمين عند مالك وعامة أصحابه في صدقة الرجل بجميع ما يملك من المال لقوله، عليه السلام، لأبي لبابة وقد نذر أن يَنْخَلِع من جميع ماله يجزيك من ذلك الثلث، والله الموفق.

وَمِنْ كِتَابِ القَطْعَانِ

مسألة

وسئل عمن حلف ألا يكلم رجلاً فكتب إليه ذلك الرجل الذي حلف عليه ألا يكلمه، فقال ابن القاسم هو حانث إن قرأ كتابه وإنما ذلك بمنزلة ما لو أن الحالف نفسه هو الذي كتب إليه.

قال محمد بن رشد: مثل هذا في سماع أبي زيد من كتاب الأيمان بالطلاق، وحكى ابن المواز عن أشهب وعن ابن القاسم من رواية أبي زيد أيضاً أنه لا يحنث الحالف بقراءة كتاب المحلوف عليه واختاره وزعم أنه أنكر جماعة من أصحاب ابن القاسم قولَ ابن القاسم بإيجاب الحنث عليه، وكذلك هو قول بعيد، لأن معنى تكليم الرجل إفهامه ما في نفسه، وليس في

---

(١٥) سورة التوبة: الآية ٧٦.

(١٦) سورة التوبة: الآية ٧٨.

(١٧) سورة الإنسان: الآية ٧.

(١٨) رواه أحمد في مُسْنَدِهِ، والبخاري وأبو داود والترمذي والنسائي عن عائشة، صحيح.

قراءة الحالف كتاب المحلوف عليه إفهام له شيئاً مما في نفسه من كلامه وإنما فهمه لما في نفس المحلوف عليه من الكلام فذلك بمنزلة ما لو كلمه المحلوف عليه ولم يراجعه عليه ووجه تحنيثه هو أن الحالف ألّا يكلم رجلاً قد أراد قطيعته، وقراءته لكتابه من باب الصلة له وفي ذلك بُعْدٌ.

مسألة

قال ابن القاسم وليس الجبن من اللبن ولا اللبن من الجبن ولا السمن من الزبد ولا الزبد من السمن، كل هذا مُفْتَرِقٌ على حِدةٍ فمن حلف ألا يأكل جبناً فأكل لبناً فلا شيء عليه، ومن حلف ألا يأكل لبناً فأكل جبناً فلا شيء عليه، ومن حلف ألا يأكل زبداً فأكل سمناً فلا شيء عليه، ومن حلف ألا يأكل سمناً فأكل زبداً فلا شيء عليه، ومن حلف ألا يأكل لبناً فلا بأس أن يأكل الجبن والزبد والحالوم(١٩) والسمن.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح، ومذهب ابن القاسم أنه إذا حلف ألا يأكل شيئاً سماه عينه أو لم يعينه فأكل شيئاً مما يخرج منه لم يحنث إلا أن يكون قال منه فيحنث إن كان شيئاً مما يخرج منه ما عدا خمسة أشياء الشحم من اللحم، والنبيذ من التمر، والزبيب والعصير من العنب، والخبز من القمح والمفرق من اللحم فإنه يحنث بها عينها أو لم يعينها، قال منه أو لم يقل منه، وأما إذا حلف ألا يأكل شيئاً فأكل ما خرج منه ذلك الشيء فلا شيء عليه عينه أو لم يعينه. قال منه أو لم يقل منه، وقد مضى هذا المعنى في رسم أوصى وبعض ما في ذلك من الخلاف.

---

(١٩) الحالوم: المتغير.

مسألة

ومن حلف ألا يأكل لبناً فأصاب لبن الضان وقال إنما أردت لبن المعز، أو أكل لبن المعز وقال إنما أردت لبن الضان، أو أَكَلَ لبن البقر أو لبن الإبل وقال إنما أردت لبن الغنم فإن كانت عليه بينة لزمه الحنث وإن جاء مستفتياً دين في ذلك، ومن حلف ألا يأكل سمناً فأكل سمن البقر وقال إنما أردت سمن الغنم فمثل ذلك أيضاً.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة على أصولهم فمن ادعى نية مخالفة لظاهر لفظه أنه لا يصدق فيما يقضى به عليه إلا أن يأتي مستفتيا فلا خلاف في ذلك، ونظائرها في الأمهات أكثر من أن تحصى بِعَدٍّ أو يبلغها حصر.

مسألة

وسئل عن رجل يحلف ألا يبيع سلعة فاغتصبها رجل منه فوجدها قد فاتت عنده بنجاء أو نقصان، قال إن فاتته عنده بنجاء فأخذ لها ثمناً فقد حنث، وإن فاتت بنقصان فكان ذلك النقصان فاحشاً يكون الثلث فأكثر فأخذ لها ثمناً فليس عليه شيء، وإن كان الشيء التافه فأخذ لها ثمناً فقد حنث، قُلْتُ فإن كانت قد فاتت بنقصان فكان ذلك نقصاناً فاحشاً يكون أكثر من الثلث فأخذ من الغاصب سلعة مثل سلعته فأراد بيعها؟ قال ليس عليه شيء لأنه إنما كانت وجبت له عليه دنانير، وقال في كتاب المكاتب من سماع يحيى عيسى وسئل عن رجل حلف في سرج له ألا يبيعه فَعَدَا عليه عَادٍ فانتزعه منه غصباً فأراد الحالف أن يأخذ له ثمناً أو عوض سرجه، قال إن كان السرج قائماً لم يفت فأخذ له ثمناً أو عوضاً

فهو حانث، وإن كان السرج قد فات فأخذ له قيمة أو سرجاً فلا حنث عليه، وقال في كتاب باع شاة، قال عيسى سألت ابن القاسم عن الرجل يحلف بحرية عبده ألا يبيعه فيغتصبه منه إنسان فينتقصُ عنده فهل له أن يأخذ قيمته؟ قال إن كان الذي نقصه منه أمراً جاءه من الله فأخذ قيمته فقد حنث لأنه كان مخيراً على الغاصب إما أن يأخذه بعيبه ولا شيء عليه في العيب، وبين أن يسلمه ويأخذ قيمته، فلما أسلمه وأخذ قيمته كان بايعاً له، ولو أصابه غيره بأخذ له إنشاء أو لم يأخذ له فأسلمه كان حانثاً إذا رضي بالقيمة من غاصبه ولو أنه أخذه وأخذ ما أخذ الغاصب في جُرحه أوْ اتبع الجارح بما جنى على عبده لم يكن عليه شيء.

قال محمد بن رشد: الذي يتحصل من هذه الرواية ثلاثة أقوال، أحدها أنه لا يحنث بأخذ القيمة منه إذا فاتت عنده فواتاً توجب له تضمين القيمة إياه يسيراً كان النقصان أو كثيراً بأي وجه كان وهو الذي في كتاب المكاتب، والثاني أنه يحنث بأخذ القيمة منه فيها وإن فاتت ووجب له تضمين القيمة إياه يسيراً كان النقصان أو كثيراً بأي وجه كان، وهو الذي في كتاب باع شاة، والثالث أنه يحنث بأخذ القيمة فيها منه إن كان النقصان يسيراً، ولا يحنث إن كان النقصان كثيراً أكثر من الثلث، وجه القول الأول إن ذلك ليس بيعاً لأن البيع إنما يكون برضى المتبائعين والغاصب مجبور على أخذ القيمة منه، ووجه القول الثاني أن ذلك بيع من أجل أنه مخير بين أن يأخذ سلعته ويُضمنه ما نقص يسيراً كان النقصان أو كثيراً وبين أن يسلمها إليه ويأخذ منه قيمتها فأشبه من حلف ألا يبيع سلعة فباعها على أنه فيها بالخيار أنه يحنث إن أمضاها له وإن كان المبتاع مجبوراً على أداء الثمن فيها للعقد المتقدم، والقول الثالث لا يخرج عن القولين، فهو استحسان على غير حقيقة القياس، وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ بَاعَ شَاةً

مسألة

وسئل عن رجل حلف ألا يستسلف من رجل شيئاً وكان على الحالف للمحلوف عليه حق، فسأله أن يؤخره، قال: إن سأله أن يؤخرهُ فأخره حنث قلت فرجل حلف ألا يسلف رجلاً شيئاً وكان له عليه حق فسأله أن يؤخره فأخره حنث؟ قلت أَفَيَتوانى في تقاضيه منه من غير تأخير؟ قال: لا.

قال محمد بن أحمد: إنما وجب أن يحنث الحالف الا يستسلف بالانتظار والحالف ألا يسلف بالإنظار لأن ذلك في معنى السلف وإن لم يسم ذلك سلفاً والحكم للمعاني دون الأسماء فلو ادعى كل واحد منهما أنه أراد السلف ولم يرد الإنظار لوجب أن ينوى على أصولهم وإن كانت على يمينه بينة، وقد مضى ذلك في رسم أسلم وأما إذا توانى في تقاضيه من غير تأخير فالصواب أنه لا يحنث إن فعل وإن كان لا ينبغي له أن يفعل ليكون ذلك أَبَرَّ له وأبرأ من الحنث إذ لم يقع منه سلف ولا ما هو في معناه من الإنظار، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال مالك: من حلف لينتقلن فلينتقل بكل شيء له، ولْيُقِمْ شهراً ثم ليرجع إن شاء، ولو قال امرأتي طالق البتة لانتقلن عنك فإنه يطلب ويرتاد لنفسه منزلاً ولكن لا يطأ حتى ينتقل.

قال محمد بن رشد: قد مضى في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القلسم وجه استحسانه للمنتقل أن يقيم شهراً قبل رجوعه، ومضى في رسم أوصى من هذا السماع القولُ فيَّ انتقاله بجميع متاعه فلا معنى لإعادة ذلك، وأما قوله إنه إن حلف بالطلاق فلا يطأ حتى ينتقل فهو قوله في

المدونة وغيرها، لأنه على حنث فإن رفعت امرأته أمرها وطلبته بالوطء ضرب له أجلُ الإيلاء من يومَ ترفعه، فإن بَر بالانتقال وإلا طلق عليه بالإيلاء وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ العِتْقِ

مسألــة

وسئل عن رجل حلف ألا يسأل رجلاً شيئاً فأعطاه ذلك الرجل شيئاً، قال: لا حنث عليه إن لم يسأله إلا أن يكون نوى إلا يأخذ منه شيئاً.

قال محمد بن أحمد: وهذا كما قال، والأصل في ذلك أن رسول الله ﷺ نهى عن المسألة وأباح للرجل قبولَ ما أُعْطِيَ من غير مسألة، فلم يكن ما أباح من جنس ما نهى عنه، وفي هذه المسألة زيادة في سماع أصبغ سيأتي القول عليها في موضعها إن شاء الله تعالى.

مِنْ سَمَاعِ يَحْيَـى مِنْ ابنِ القَاسِمِ رَحِمَهُ اللَّه
مِنْ كِتَابِ الصُّبْرَةِ

مسألــة

قال يحيـى: وسئل عن رجل حلف ألا يجاور رجلاً فيرتحل عنه ثم يمرض المحلوف عليه فيأتيه الحالف عائداً فيقيم عنده أياماً أو يأتيه زائرا فيقيم أياماً، قال لا حنث عليه في إقامته اليومين والثلاثة ونحو ذلك، قيل له فإن كانت إقامته عنده ومعه أهله أترى في إقامته اليومين والثلاثة مع أهله وعياله بأساً وقد ارتحل عنه رحيلاً بائناً؟

قال محمد بن رشد: من حلف ألا يساكن رجلاً ولا يجاوره ولا نية له في مجانبته والتنحيِّ عنه فلا يحنث بالزيارة ما لم تطل، إذ ليست بسكنى على ما في المدونة وغيرها، واختلف إن طالت فقيل إنه لا يحنث إذا لم يكن على

وجه السكنى، وهو قول أشهب في كتاب ابن المواز وأحد قولي أصبغ، وقيل إنه يحنث إذا طالت لأنه يكون بها في معنى المساكن وإن لم يكن مساكناً، وهذا على ما ذكرناه في رسم جاع من سماع عيسى من اختلافهم في مراعاة المقصد المظنون إذا خالف ما يقتضيه اللفظ المظنون به، واختلف في حد الطول الذي يكون به الزائر في معنى المساكن على قولين، أحدهما أنه ما زاد على الثلاثة الأيام ونحوها وإن كان معه في حاضرة واحدة، وهو ظاهر هذه الرواية ولم يُجِبْ إن كان معه أهله وولده في هذه الأيام، والظاهر أنه لا يحنث أيضاً إلا أن يكون أصل يمينه لما يدخل بين النساء والصبيان، والثاني أن الطول في ذلك أَنْ يكثر الزيارة بالنهار أو يبيت في غير مرض إلا أن يشخص إليه من بلد آخر فلا بأس أن يقيم اليوم واليومين والثلاثة على غير مرض وهو قول ابن القاسم وروايته عن ملك في رسم يوصي من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق، ومثله حكى ابن حبيب في الواضحة عن مالك وأصحابه، والاختلاف في هذا راجع إلى العرْف والعادة في الزيارة فيحنث عند جميعهم إذا أقام أكثر مما جرت العادة بإقامته في الزيارة، وإنما اختلفوا لأن كل واحد منهم أجاب بما غلب على ظنه من العرف في ذلك، وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ

مسألـة

قال يحيـى: وسئل ابن القاسم عن الرجل يحلف إن فعل كذا وكذا فماله صدقة على المساكين يحلف بأيمان مختلفة في أيام مفترقة أو غير مفترقة فيحنث في إحدى الأيمان اليوم وفي يمين أخرى غداً، وفي يمين ثالثة بعد الغد، يحنث في أيمان كثيرة على هذا النحو، أيلزمه أن يتصدق بثلث ماله لأول حنثه ثم بثلث ما بقي للحنث الثاني ثم بثلث ما بقي للحنث الثالث؟ يكون على هذا يلزمه في كل حنث إخراج ثلث ما بقي أم لا يلزمه إلا إخراج ثلث ماله مرة

واحدة وإن حنث في جميع أَيمانه؟ فقال: إن كانت أيمانه في كلمة واحدة أو كلام مختلف وأيمان شتى وأزمان متباعدة ذلك كله سواء لا يلزمه من ذلك إلا إخراج ثلث ماله مرة واحدة حنث في جميع أيمانه أم لم يحنث إلا في يمين واحدة إلا أن يكون حنث فأخرج ثلث ماله ثم حلف بعد ذلك وحنث فهو الذي يجب عليه أن يخرج ثلث ما بيده كلما حنث على هذه الحال، فأما ما وَكّدَ من الأيمان أو أكثر من الحنث قبل أن يخرج ثلث ماله لحنثه وإن كان ذلك في أمور كثيرة مختلفة فليس عليه إلا ما على من لم يحنث إلا يميناً واحدة في أمر واحد، ثم إذا حنث في إحدى الأيمان فأخرج ثلث ماله ثم حنث في بقية الأيمان التي كان عقد قبل أن يخرج ثلث ماله فلا شيء عليه في جميع تلك الأيمان حنث فيها قبل إخراج الثلث أو بعده، قلت أرأيت إن حلف وماله ألف دينار فأنفقه إلا مائة دينار ثم حنث؟ قال: ليس عليه أن يخرج إلا ثلث المائة الدينار، قيل له فإن حلف وماله ألف دينار فلم يحنث حتى أدارها فصارت ألفي دينار ودخلت عليه فوائد؟ قال ليس عليه أن يخرج إلا ثلث ما كان بيده يوم حلف، كذلك قال لي مالك. قلت: أرأيت ما استنفق بعد ما حنث من المال الذي كان بيده يوم حلف؟ قال أحب إلي أن يخرج ثلث جميع ما كان بيده يوم حنث مما كان يملك يوم حلف، ولا أرى ذلك عليه واجباً.

قال محمد بن رشد: قوله في من حلف بصدقة ماله مرات على أشياء شتى إنه ليس عليه إذا حنث في أيمانه كلها إلا ثلث ماله مرة واحدة فإن حنث فيها كلها قبل أن يخرج ثلث ماله أخرج ثلثه مرة واحدة وإن حنث في بعضها فأخرج ثلث ماله في بقيتها فليس عليه شيء صحيحٌ، لأن عقد اليمين

لا يوجب عليه الصدقة بثلث ماله وإنما يوجب ذلك عليه الحنث فإذا حلف بصدقة ماله على شيء ألاَّ يفعله ثم حلف قبل أن يحنث بصدقة ماله ثانية على شيء آخر ألاّ يفعله فحنث في اليمين فليس عليه فيهما إلا ثلث ماله مرة واحدة سواء حنث فيهما جميعاً قبل أن يخرج الثلث أو حنث في أحدهما فأخرج الثلث ثم حنث في الآخر بعد ذلك، لأنه إنما هو حالف في اليمين بشيء واحد وهو ثلث ماله، فإن كان قد أخرجه إن حنث في اليمين الأولى فلم يبده ما يحنث به في اليمين الثانية، وإن كان لم يخرجه فهو الذي يجب عليه إخراجه بمنزلة من قال إن فعلت كذا وكذا فعبدي فلان حر فليس عليه أكثر من حرية عبده حنث في اليمينين أو في أحدهما، وقد وقع في سماع أبي زيد بعد هذا ما لابن القاسم، وأما لابن كنانة على ما يحتمله ذلك من التأويل أن عليه إخراج ثلث ماله لليمين الأول ثم ثلث ما بقي لليمين الثانية ثم ثلث ما بقي لليمين الثالثة، وهو بعيد بدليل ما ذكرناه، وإنما يجب عليه في القياس إخراج ثلث ماله لليمين الأولى وثلث ما بقي لليمين الثانية وثلث ما بقي لليمين الثالثة إذا حلف وحنث ثم حلف وحنث ثم حلف وحنث لأنه إذا حنث فقد وجب عليه إخراج ثلث ماله فإذا حلف بصدقة ماله بعد وجوب ذلك عليه فإنما تقع يمينه بصدقة ما بقي من ماله فيجب عليه إخراج ثلثه إذا حنث لا يدخل بعض ذلك في بعض خلاف ما تدل عليه هذه الرواية وخلاف ما حكى ابن حبيب في الواضحة عن مالك وبعض أصحابه من أنه لا يجب عليه إلا ثلث واحد للأيمان كلها، وذلك استحسان على غير قياس مراعاة للاختلاف في أصل اليمين، وأما إذا حلف وحنث فأخرج ثلث ماله ثم حلف بعد ذلك وحنث فلا اختلاف في أن عليه إخراج ثلث ما بقي بيده بعد ما أخرج لليمين الأولى، ولا اختلاف في أنه إذا حلف بصدقة ماله ثم حنث وقد نقص المالُ أنه لا يجب عليه أن يتصدق إلا بما بقي بيده يوم حنث، واختلف إذا حنث وقد زاد المال بتجارة أو بولادة رقيق كانوا فيه، فقال في الرواية إنه ليس عليه أن يخرج ثلث النّمَاءِ، ومثله في الواضحة وغيرها لابن

القاسم، وهو صحيحٌ، لأنه على بِرّ، وقد قال ابن القاسم في الذي يحلف بعتق رقيقه ألا يفعل فعلاً فيولد لَهُمْ أولادٌ إن القياس ألا يدخل أولادهم في اليمين لأنه على بر، وإن كان قد قال مالك إنهم يدخلون في اليمين، وفي المبسوطة لابن دينار أن ربح المال يدخل في الصدقة ولا يدخل أولاد الرقيق في اليمين بعتقهم، ولو قال في ذلك بالعكس لكان أشبه من أجل الاختلاف في اليمين بصدقة المال، وأما ما استنفق بعد ما حنث مما كان بيده يوم حلف فالقياس أن عليه أن يخرج ثلث ذلك، وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم في المبسوطة وقول ابن حبيب في الواضحة، وقول ابن المواز، قال لأنه كالزكاة يجب عليه ما أنفق، وإسقاط ذلك عنه في الرواية استحسان مراعاة للاختلاف في اليمين، وأما ما تلف من المال بعد الحنث فقال في الهبات من المدونة لا شيء عليه فيه فَرّطَ أو لم يفرط، ومثله في الواضحة وفي المبسوطة من رواية أصبغ عن ابن القاسم، وله فيها أيضاً ما يدل على أن عليه أن يخرج ثلث ما تلف إذا فرط، وهذا الذي يوجبه النظر قياساً على المال يفرط في إخراج الزكاة منه بعد الحول حتى يتلف فالقول الأول استحسان على غير قياس، وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ المُكَاتَبِ

مسألة

وسألته عن رجل من ذوي السلطان يحلف على رجل ألاّ يؤمنه فقدم ذلك الرجل مكاناً يقدر فيه ذلك الرجل السلطان عليه ويناله من عقوبته ما أحب فتجافى عنه وتركه غير مؤمن ولا معاقب أترى أَنْ قد حنث؟ قال نعم أراه حانثاً إذا كان أمره على ما وصفت، قلت أرأيت إن كان المحلوف عليه مختفياً يعلم السلطان بمكانه فتركه على خوف أَذَلِكَ عندك بمنزلة ما لو كان ظاهراً كالآمن وهو غير مؤمن؟ فقال أما إذا علم بمكانه وكان قادراً عليه فتركه فقد حنث،

قلت أرأيت إن كان يريد أن يعاقبه لِيَبَرَّ في يمينه أيضره سكوته عنه أياماً بعد علمه بمكانه؟ قال نعم أراه حانثاً إلا أن يكون تركه تركاً يسيراً اليوم ونحوه وهو يُرَوِّي في أخذه وعقوبته.

قال محمد بن رشد: معنى هذه المسألة أنه حمل يمينه ألّا يؤمنه على ما ظهر إليه من أنه أراد ليعاقبه فحنثه بتأخير عقوبته، فالاختلاف في هذه المسألة في موضعين: أحدهما حمل يمينه على المقصد المظنون دون ما يقتضيه اللفظ المظنون به، وقد مضى ذكر ذلك في مواضع منها رسم جاع من سماع عيسى، والموضع الثاني أنه حمل يمينه ليفعلن على التعجيل حتى يريد التأخير فحنثه بتأخير العقوبة، وذلك نحو ما في سماع أبي زيد من كتاب العتق في الذي يقول إن لم يصنع لنا فجاريتي حرة، ومثل ما في المدونة من رواية ابن القاسم عن مالك في الذي يحلف لينتقلن أنه لا يقيم طَرْفَةَ عين وليخرج ساعة حلف وإن كان في جوف الليل إلا أن تكون له نية، خلاف المشهور من أنه على التأخير حتى يريد التعجيل، من ذلك قولهم في من حلف بطلاق امرأته ليفعلن فعلاً أنه لا يطأُ امرأته حتى يفعل ويضرب له أجل الإيلاء إن طلبت امرأته الوَطْءَ، وقوله في المسألة التي بعد هذا وقد نص على اختلاف قول ملك في المبسوطة، وهو على اختلافهم في الأمر هل يقتضي الفور أم لا. وقد ذكرنا ذلك أيضاً في رسم سن من سماع ابن القاسم، وقول ابن القاسم في هذه المسألة على قياس قول مالك في رسم العتق من سماع أشهب من كتاب العتق في الذي يقول: كل مملوك له حر إن عفوت عنك إلا أن يعفو عنك السلطان فقف على ذلك، وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن الرجل يأبق عبده فيحلف إن أظفره الله به ليعاقبنّه فيظفر فيؤخر عقوبته، قال لا يكون حانثاً إلا أن يموت الحالف قبل

أن يعاقبه فيكون حنثه في ثلث ماله، قلت أرأيت إن فرط في العقوبة وهو قادر عليها حتى يأبق ثانية أتراه حانثاً؟

قال محمد بن أحمد: لم يحمل يمينه في هذه المسألة على التعجيل، فقوله فيها خلاف قوله في المسألة التي قبلها، وسكت عن وجوب الحنث عَليه إن فرط في عقوبته حتى يأبق ثانية، والذي يأتي على قياس قوله في أول المسألة أنه لا يحنث إلا أن يموت الحالف قبل أن يقدر عليه فيكون حنثه في ثلث ماله، وكذلك قال محمد فيها إنه لا حنث عليه، والعمل في ذلك إن مات الميت وأوصى بوصايا مال أن يخرج من ثلث مال الميت سوى العبد الآبق فيعطى من ذلك لأهل الوصايا بقية ثلث مَالِ الميت مع العبد الآبق ويوقف الباقي، فإن وجد العبد الآبق أو علم أنه كان حياً حين مات الحالف نفذت له الحرية ورد ما وقف إلى الورثة وإن لم يوجد ولا علمت حياته حين مات الحالف وأيس من علم ذلك كان ما وقف لأهل الوصايا، مِثَالُ ذلك أن يترك الميت ثلاثين ديناراً ويوصي لرجل بعشرة دنانير وقيمة الآبق عشرة دنانير فيخرج ثلث الثلاثين عشرة دنانير فيُدْفَعُ منها للموصى له بالعشرة دنانير ثَلَاثَةُ دنانير وثلثُ دينار، لأن الورثة تقول له لعل الآبق حي فلا يحنث(١٩م) لك إلا ثلاثة وثلث دينار، لأن جميع المال يكون أربعين يُبدَّأُ العبد في ثلثها بعشرة لأن العتق مُبَدَّأُ على الوصية فلا يجب لك إلا البقية، وبالله التوفيق.

مسألة

قال: وسألته عن الرجل يقول عليَّ نذر أَنْ أُعتق عبدي فلاناً ماذا عليه؟ فقال أحب له الوفاء بما جعل الله عليه من التقرب بعتق رقبة عبده، ولا أرى ذلك لازماً له كالحنث فيه وإنما هو رجل نذر ليفعلن خيراً فليوف بنذره.

(١٩ م) كذا. ولعل الصواب فلا يجب بدل فلا يحنث.

قال محمد بن أحمد: قوله أحب الوفاء بما جعل لله عليه من ذلك ليس على ظاهره من أن ذلك يستحب له أن يفعله فإن فعله أجر وأن لم يفعله لَمْ يأثم، فهو تجاوز في العبارة لأن من نذر ما لله فيه طاعة فَالْإِيفَاءُ به عليه واجب، قال ﷺ من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه، وقوله ولا أرى ذلك لازماً له كالحنث معناه ولا أرى أن يحكم به عليه كما يحكم عليه بالحنث لأن ذلك ليس بلازم له فيما بينه وبين خالقه كالحنث بل هو واجب عليه وأَلْزَمُ له فيما بينه وبين خالقه من الحنث، إذ لم يختلف أهل العلم في وجوب ما لله فيه طاعة بالنذر، واختلفوا في وجوب ذلك باليمين، وأشهب يرى أن يحكم بالعتق على من نذره على نفسه، وهو أظهر ووجه قول ابن القاسم أن الحكم عليه بالعتق لا وفاء له به، لأن الأعمال بالنيات فتركه عسى أن يفي أولاً من أن يفوت عليه الوفاء(١٩م٢) فيحصل في إثم لا مخرج له منه، وبالله التوفيق.

وَمِنْ سَمَاعِ سُحْنُون وَسُؤالِهِ ابنَ القَاسِم

مسألة

قال: وسئل ابن القاسم عن الرجل يحلف بالمشي إلى بيت الله يمشي ذراعاً ويحفر ذراعاً (٢٠)، قال يمشي ولا هدي عليه في الحفر، ولا يحفر.

قال محمد بن أحمد: أما المشي فلا اختلاف في وجوبه عليه بالنذر لأنه طاعة لله، وقوله إن الحفر لا هدي فيه عليه صحيح على ما مضى في رسم المحرم من سماع ابن القاسم، وفي ذلك اختلاف قد ذكرناه هناك فلا معنى لإعادته.

(١٩م٢) لعل صواب العبارة: فتركُه عسى أن يَفِيَ أَوْلَى من أَنْ يُفَوِّتَ عليه الوفاءُ.

(٢٠) الحفر: العود إلى الشيء حتى يُرَدّ آخِرُهُ على أَوَّله ومن قولهم: رجع في حافرته ولعل المقصود أن يعود للمشي راجلاً فيما ركبه.

مسألة

قال: وسألت ابن القاسم عن الرجل يقول للرجل والله لا أكلمك يوماً وذلك في الضحى أو نصف النهار، قال: يكف عن كلامه بقية يومه وليلته إلى مثل تلك الساعة، قلت وكذلك لو قال له في الليل والله لا أكلمك ليلة قال: يكف عن كلامه بقية ليلته ويومه من غد إلى ذلك الحين من ليلة غد حين حلف.

قال محمد بن أحمد: اليوم يقع على واحد من جنسه تقول يوم وأيام والليلة كذلك أيضاً تقع على واحد من جنسها تقول ليلة وليال فالليلة تختص بالزمان الذي يكون من غروب الشمس إلى طلوعها أو إلى طلوع الفجر على ما مضى فيه في رسم القبلة من سماع ابن القاسم، واليوم يختص بالزمن الذي يكون من طلوع الفجر إلى غروب الشمس أو من طلوعها إلى غروبها على ما مضى القول أيضاً في ذلك في رسم القبلة، ومن قال إن اليوم يقع على الزمن الذي يكون من طلوع الشمس إلى طلوعها أو من غروبها إلى غروبها يَرُدُّهُ قول الله عز وجل: ﴿سَخَّرَهَا عَلَيْهِمْ سَبْعَ لَيَالٍ وَثَمَانِيَةَ أَيَّامٍ حُسُوماً﴾(٢٠م). فإذا حلف الرجل ألا يكلم رجلاً يوماً وهو في بعض النهار وجب ألا يكلمه حتى يَسْتكمل يوماً كاملاً من حين حلف، وذلك لا يكون إلا بأن يمسك عن كلامه من حين يمينه إلى ذلك الحين من يوم آخر لأن اليوم يتعين من حين يمينه، ولو حلف ألا يكلمه أياماً لوجب أن يمسك عن كلامه عَدَدَ الأيام التي حلف عليها إلى ذلك الحين من اليوم الذي حلف فيه على قياس هذا القول، وقد قيل إنه يلغي بقية ذلك اليوم، اختلف قولُ مالك في ذلك، وقع اختلاف قوله في رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب طلاق السنة، وإذا حلف الرجل ألا يكلم ليلة وهو في بعض الليل فعلى قياس ذلك أيضاً، ولو حلف وهو في النهار ألا يكلم فلاناً ليلة أو كذا وكذا ليلة وهو في

(٢٠م) سورة الحاقة: الآية ٧.

الليل ألا يكلم فلاناً يوماً أو كذا وكذا يوماًلم يكن عليه أن يمسك عن كلامه بقية يومه ولا بقية ليلته واستأنف حساب ما حلف عليه من الليالي بعد انقضاء يومه وما حلف عليه من الأيام بعد انقضاء ليلته ولسحنون في كتاب ابنه أنه إذا حلف ألا يكلمه ليلة فذلك على بقية ليلته، وإذا حلف ألا يكلمه يوماً فلا بد أن يكون الليل والنهار، فجعل قوله ليلة بمنزلة قوله هذه الليلة فلم يلزمه الامساك عن تكليمه إلا بقية ذلك اليوم إلى الغروب، فقولُه إنه لا بد أن يكون في ذلك الليل والنهار إنما يخرج على قول من قال إن اليوم يقع على الليل والنهار من الطلوع إلى الطلوع أو من الغروب إلى الغروب، أو من أي وقت كان إلى مثل ذلك الوقت من يوم آخر، وقد بينا أن القرآن يرد هذا القول، والنهار يقع على الجنس الذي يكون فيه الضياء من الزمان، والليل يقع على الجنس الذي يكون فيه الظلام من الزمان، فإذا حلف الرجل ألا يكلم رجلاً نهاراً فلا يكلمه أبداً نهاراً إلا أن يريد هذا النهار، وإذا حلف ألا يكلمه ليلاً فلا يكلمه أبداً ليلاً إلا أن يريد هذه الليلة، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل سحنون عن امرأة قالت مالي في المساكين صدقة إن دخلت دار أخي فأرادت الدخولَ وتُخْرِج ثلثَ مالها في المساكين، فمنعها الزوج من الصدقة، قال لا أرى أن تمنع من الثلث وقد لزمها ذلك إن حنثت وليس له أن يحول بينها وبين الثلث ولو كانت حلفت بأكثر من الثلث لم يكن عليها شيء إذا كره الزوج ذلك لها.

قال أصبغ بن الفرج لا شيء عليها في ثلثها ولا غير ذلك إذا منعها الزوج من ذلك خلاف ما يلزمها إخراج ثلث مالها.

قال محمد بن أحمد: هذه المسألة مبنية على اختلافهم إذا قصدت المرأةُ بصدقةِ ثلثِ مالها الإضرارَ بزوجها هل له أن يرد ذلك أم لا؟ فقولُ سحنون في هذه المسألة على روايته عن ابن القاسم في سماع يحيى من كتاب

الصدقات والهبات قولُه هناك، وقولُ أصبغ على قولِ مالك في سماع أشهب من كتاب الأقضية وقولِ ابن القاسم في رواية يحيى، واختلف إذا تصدقت بأكثر من الثلث، فقال ابن القاسم ورواه عن مالك يرد الزوج الجميع، وقال ابن الماجشون ليس له أن يرد إلا ما زاد على الثلث ورواه عن مالك وهو قول عبد العزيز بن أبي سلمة قال ابن الماجشون وإنما يكون له أن يردّ الجميعَ في العتق من أجل أنه لا يبعَّض وبالله التوفيق.

من مسائل نوازل سئل عنها سحنون

مسألة

قيل لسحنون أرأيت من حلف بالتورية والإنجيل في كلمة واحدة عليه كفارات أو كفارة واحدة؟ قال عليه كفارة واحدة.

قال محمد بن أحمد: قد تقدم القول في هذه المسألة موعباً في رسم أوصى من سماع عيسى فلا معنى لإعادته.

مسألة

وقال في رجل قال لله عليَّ الصيام ولم يقل غير هذا أو قال لله عليَّ صيام، صدقة ولم يقل غير هذا، قال يصوم ما شاء ويتصدق بالدرهم والنصف والربع، قيل له فالفلس والفلسان قال ما زاد فهو أحسن.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال من أجل أن كل ما يتصدق به مما يكون للمتصدق عليه فيه وجه منفعة وإن قل فاسم الصدقة متناول له، فوجب إذا لم يكن للحالف نية ولا بِسَاطٌ أن يحمل يمينه عليه ولا عرف ولا مقصد تصرف يمينه إليه أن يبر بذلك، وقد مضى من القول في سماع أشهب نحو هذا وبالله التوفيق.

مسألة

وفي رجل حلف ألا يشتري أكثر من عشرة شِياهٍ فاشترى ثلاثين شاة مع ثلاثة نفر لكل واحد ثلثها، قال مرة يحنث ومرة لا يحنث إذا قاسم شريكه، فإن صار له في ثلثه أكثر من عشر شياه حنث، وإن صار له عشرة فأدنى لم يحنث.

قال محمد بن أحمد: هذا إنما يصح على القول بأن القسمة تمييز حق لأنه انكشفَ بها أنه لم يزل مالكاً من يوم اشترى إلّا لِمَا صار له الآن في القسمة، فوجب أن يحنث إذا كان الذي صار له في القسمة أكثر من عشرة شياه، وأما على القول بأنها بيع من البيوع فلا حنث إلا أن يصير له في القسمة أكثر من خمس عشرة شاة لأنه إذا صار له بها خمس عشرة شاة فإنما اشترى من شريكه ثلثها وذلك عشرة بثلث الخمس عشرة التي صارت لشريكه فلا يحنث إلا أن يكون الذي صار له بالقسمة أكثر من خمس عشرة لأنه حينئذ يكون قد اشترى من شريكيه أكثر من عشر شياه وهذا بين إذا تَدَبَّرْتَ.

من سماع محمد بن خالد وسؤاله ابن القاسم

مسألة

قال محمد بن خالد: سألت ابن القاسم عن رجل باع مالاً له أو سلعة ما كانت؟ وحلف ألا يقيل صاحبه ولا يضع عنه فقضى عليه السلطان بردها، قال لا حنث عليه وليس هذا مما حلف عليه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة وقد مضى القول فيها في رسم يسلف من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته.

ومن سماع عبد المالك بن الحسن
وسؤاله ابن القاسم

مسألة

قال عبد المالك: قال ابن القاسم: من حلف ألا يأكل دجاجاً فأكل ديكاً حنث ومن حلف ألا يأكل دجاجة فأكل ديكاً فلا حنث عليه لأن الديكة دجاج في كلام الناس واسم الدجاج لجميع الذكور منها والاناث ومن حلف ألا يأكل ديكاً فأكل دجاجة لم يحنث ومن حلف ألا يركب فرساً فركب برذوناً حنث ومن حلف ألا يركب برذوناً فركب فرساً لم يحنث.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لأن يمين الحالف إذا عريت عن نية أو بساط أو مقصد يخالف لفظه حملت على ما يقتضيه اللفظ في اللسان، والدجاج لا يتسمى ديكاً، فإذا حلف ألا يأكل ديكاً أو ديكة فلا يحنث بأكل الدجاج والدجاج يقع على الذكور والإناث فمن حلف ألا يأكل دجاجاً فأكل ديكاً حنث لأن لفظه اقتضاه، وكذلك البرذون تسمى فرساً والفرس لا تسمى برذوناً فوجب أن يحنث من حلف ألا يركب فرساً فركب برذوناً وألا يحنث من حلف ألا يركب برذوناً فركب فرساً وبالله التوفيق.

مسألة

قال: وسألت ابن وهب عمَّن قال: عليَّ عهدُ الله وأشدُّ ما حمل أَحَدٌ على أحد، قال عليه في العهد كفارة يمين، وليس في أشد ما حمل أحد على أحد إلا كفارة يمين.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول على هذه المسألة مستوفى في رسم أوصى من سماع عيسى فأغنى ذلك عن إعادته.

مسألة

وسئل عمن حلف ألا يطأ امرأته فوطئها وهي حائض، فقال هو حانث قلت فإن حلف أن يطاها فَوَطِئَهَا وهي حايض قال هو حانث إلا أن يكون نوى ذلك.

قال محمد بن أحمد: أما الذي حلف ألا يطأ امرأته فوطئها وهي حائض فلا إشكال في أنه حانث ولا اختلاف لأنه إذا لم تكن له نية في ألا يطاها وهي طاهر وجب أن يحنث لأنا إن حملنا يمينه على المجانبة حنث، وإن حملناها على مقتضى لفظه حنث ولا يصح أن يحمل يمينه على أنه أراد ترك نوع الوطء دون غيره إذ قد عـم جميعها لفظ النَّفْيِ، وأما الذي حلف ألا يطاها فوطئها وهي حائض، فقال في الرواية إنه حانث ويدخل في ذلك اختلاف بالمعنى، لأن الوطء المعروف هو الوطء في حال الطهر، فالظاهر من أمر الحالف أنه قصد إلى ذلك لا إلى الوطء في حال الحيض فإن غلب الظن بذلك، وحملت يمينه عليه لم نحنثه، وإن لم نغلب الظن بذلك وحملنا يمينه على مقتضى لفظه حنثناه لأن الوطء في حال الحيض وطء، والواطىء فيه واطىء حقيقة وقد مضى من هذا النحو مسائل كثيرة منها مسألة الذي حلف أن يأكل الطعام فأكله بعد الفساد في رسم إن كلمتني من سماع عيسى، فالاختلاف فيها داخل في هذه لاستوائهما في المعنى.

مسألة

وسئل عن رجل حلف لينتقلن من منزله فترك شيئاً في بيته مثل الزم والوتد والفخار، قال ابن وهب إن كان تركه وهو لا يريد الانصراف فيه فلا حنث عليه وإن كان نسيه فأراه حانثاً.

قال محمد بن أحمد: قد مضى القول في هذه المسألة في رسم أوصى من سماع عيسى فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

من سماع أصبغ بن الفرج عن ابن القاسم من كتاب النذور

مسألة

قال أصبغ: قلت لابن القاسم أرأيت إن حلف رجل لرجل في حق بالمشي إلى بيت الله فحنث فقال إنما نويت المسجد أينفعه ذلك أم يفترق ابتدأه باليمين أم لم يبتدىء، قال أرى ذلك ينفعه وأرى ذلك إلى نيته وما أراد ابتدأَهُ باليمين أم لم يَبْتَدِئْهُ ولا شيء عليه وليس يفترق ذلك، قال: قلت فكيف أفرق في حلفه له بالطلاق أو الحلال عليه حرام؟ فقال تلك حقوق كان يقضى فيها إن ظهرت، وهذا هنا مما ليس يقضى فيه إن ظهر ولا يلزمه فلذلك تَرَكَهُ ونِيَّتَهُ، قال أصبغ ليس يفترق إلا في الأحكام، فأما في الحنث فيما بينه وبين الله فأراه عليه وأراه لازماً له ولا تنفعه نيته إذا كان في حق أووثيقة فيما أحلفه أو حلف له.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى من تحصيل القول فيها في رسم شك من سماع ابن القاسم ما يغني عن إعادته ها هنا وبالله التوفيق.

مسألة

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم وسئل عن رجل له على رجل حق فحلف المطلوب إن بات الليلة لك على شيء ما حد المبيت؟ قال قدر نوم الناس ما يُؤَخَّرُ له صلاةُ العشاء وذلك ثلث الليل الأول، قال أصبغ لا أرى ذلك وإنما الايمان بمعاني أُمورِ الناس وما يعرف، فأراه إن كان حلف نهاراً قال غروب الشمس ودخول الليل، وإن كان حلف عشياً فإلى انقطاع الرجل وهو والناس إلى بيوتهم، هذا

الذي ترى أنه يراد، وليس أن يبيت معه حتى يعطيه في ثلث الليل قبل نومه إن شاء الله تعالى.

قال محمد بن رشد: أما قول أصبغ فبين على مراعاة المقصد وترك الاعتبار بمقتضى اللفظ لأنه حَنَّثَه بتجاوز القدر الذي جرت عادة الناس بالقضاء فيه، لأنه حمل يمينه على ذلك، وأما قول ابن القاسم فبناه على الاعتبار بمقتضى اللفظ وترك مراعاة المقصد، وفيه نظر إذ جعل المقام إلى ثلث الليل مبيناً لحنثه فَحَنَّثَهُ إن لم يقضه فيما بينه وبينه، فالصواب أنه لا حنث إن قضاه قبل نصف الليل إذ لا يكون الرجل بائتاً في المكان إلا إذا أقام فيه أكثر من نصف الليل، وهذا متعارف عند الناس، ألا ترى أنك إذا لقيت رجلاً قبل نصف الليل حَسُنَ أن تسأله أين تبيت، وإذا لقيته بعد نصف الليل حَسُنَ أن تسأله أين بات، وهذا قائم من قول مالك في **المدونة** إنه لا دم على من بات في غير منى ليالي منى إلا أن يبيت ليلة كاملة أو جُلها، لأن الدم إنما يجب في المبيت عن منى، لا في الاقامة عنها بعض ليلة، بدليل ما روي من أن رسول الله ﷺ نهى عن المبيت في غير منى ليالي منى، وأنه كان يزور البيت في كل ليلة من ليالي منى فلم يجعل مالك الرجل بايتاً عن منى إلا إذا أقام في غيرها جل الليلة وهو أكثر من نصفه وبالله التوفيق.

مسألة

قال أصبغ: وقال ابن القاسم وإذا قال الرجل وحق الله وَلَا وَحَقِّ الله يمين مثل لعمر الله، كفارته كفارة اليمين بالله.

قال محمد بن أحمد: إنما مَثَّل ابنُ القاسم القسم، بِوَحَقِّ الله بالقسم بـ «لَعَمْرِ الله» لأنه حمله في الوجهين على أنه قَسَمٌ بصفة من صفات الله تعالى، ذلك مفهوم عنده من قصد الحالف وإرادته نحو الله قدرته وعظمته وجلاله وَعَمْرُ الله بقاؤه، وحقق ها هنا أن لَعَمر الله يمين، ولم يحقق ذلك في رسم أوصى من سماع عيسى وقد مضى القول على ذلك هناك.

مسألة

قال أصبغ: سألت ابن القاسم عن الذي يحلف للرجل في حق له وثيقة بالحلال عليه حرام ليدفعنه إلى أجل فحنث وعلى يمينه بينة ويزعم أنه حاشى امرأته فقال لي هذا أمر قد اختلف فيه وَرَدَّدَنِي فيه غيرَ مرة، ثم قال قد بلغني عن مالك فيها شيء وأنه حنثه، قال أصبغ وقال ابن القاسم وقد كلمت فيها غير واحد من أهل المدينة ابن أبي حازم وغيره، فلم يروا عليه شيئاً ورأوا أن ذلك له، قال وهذا رَأْيي أرى ذلك له، قلت وإن كانت عليه بيمينه بينة، قال نعم وإن كانت عليه بينة بيمينه، قال أصبغ وله قولٌ غيرُ هذا وقد فسرته لك.

قال محمد بن رشد: قول القائل الحلال عليَّ حرام لفظ عام يدخل تحته الزوجة في القياس على أصولهم إذَا ادعى محاشاتها وقد حضرته بينة أن لا ينوي لادّعَائه نية مخالفة لظاهر لفظه، كمن حلف ألا يكلم فلاناً ثم قال نويت شهراً أو لا يشتري ثوباً ثم قال نويت رسياً، وَتَنْوِيَتُه مع حضور البينة له استحسان مراعاة لاختلاف أهل العلم في أصل اليمين، إذ منهم من لا يوجب فيها إلا كفارة يمين إلى ما سوى ذلك من الأقاويل المختلفة، وأما إذا لم تحضره بينة وادعى المحاشاة ففي ذلك أربعة أقوال على قياس المذهب، أحدها أن يمينه على نيته فله ما ادعاه من المحاشاة ولا تطلق عليه، والثاني أن يمينه على نية المحلوف له فلا ينفعه ما ادعى من المحاشاة وتطلّق عليه، والثالث الفرق بين أن يكون مستحلفاً أو متطوعاً باليمين فلا ينوى إذا كان مستحلفاً وينوى إذا كان متطوعاً باليمين، والرابع القول بعكس هذه التفرقة، وقد مضى ذلك في رسم شك في طوافه من سماع ابن القاسم وعلى مراعاة الخلاف في اليمين تكون له نيته على كل حال ولا تطلق عليه، وأما إذا حلف

الرجل على نفسه ولم يحلف لغيره فلا اختلاف في أن له نيته إذا أتى مستفتياً وبالله التوفيق.

مسألة

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم وسئل عن رجل صَنَّاع وقع في قرية فكان يعمل فيها لأهلها فأُوذِيَ فحلف ألا يعمل لأحد من أهل تلك القرية إلا لفلان وفلان لِأَقْوَامٍ سماهم بأعيانهم فأراد بعض أولئك النفر الذين استثنى في يمينه أن يستأجره لنفسه بِأُجْرَةٍ ثابتة له في رقبة المستأجِر سنة ثم يجعله يعمل له ذلك العمل في حانوت فما دخل كان للمستأجر، فقال إن كان إنما هو أجير يعمل بيده للذي استأجره لا يأخذ ولا يعطي ولا يلي معاملة الناس والأخذ والاعطاء فلا بأس ولا شيء عليه، وإن كان إنما استأجره ثم يُطْلِقه في حانوته يكون بيده وصاحب المعاملة فيه والأخذِ والاعطاءِ وهو حَانِثٌ إن فعل لأن الضمان في ذلك يقع عليه لِمَن عامله ودفع إليه وذلك الذي كره في مخرج يمينه أنه إنما كره معاملة الناس والضمان، فأراه حانثاً إن فعل، وقاله أصبغ إلا أن يكون إنما كره أيضاً الصنعة ووجه قطعها وقطع منفعتها فيه عنه وتوليها له وجريها له على يده ونحو ذلك فلا يجوز له ذلك على حال.

قال محمد بن رشد: قول أصبغ مُفَسِّرٌ لقول ابن القاسم ويمينه محمولة بساطها على أنه إنما كره معاملة الناس والأخذ والاعطاء فيجوز له أن يعمل أعمال أهل القرية لأولئك النفر الذين استثنى إذا كانوا هم الذين يلون المعاملة والأخذ والاعطاء إلا أن يكون كره الصنعة وجريها على يده فلا يجوز له أن يعمل لهم عملاً وإن كان النفرُ الذين استثنى هم الذين يلون المعاملة والأخذ والاعطاء دونه وإنما يكون له أن يعمل لهم ما يخصهم من أعمالهم.

مسألة

قال ابن القاسم: لا يجوز للذي يحلف ألا يساكن أخاه وهما في دار واحدة أن يبنيا جداراً بينهما ويمكث معه.

قال محمد بن رشد: يريد ويحنث إن فعل، خلافُ قوله في **المدونة** إنه لا بأس بذلك ولا حنث عليه إن فعل، قال في العِشْرة إذا لم يكن بينهما خوخة ولاشيء يحصل منه عيال أحَدهما إلى الآخر وينال به الحاجة من غير خروج إلى باب، قال ابن حبيب ولا أحب الجدار من الجريد ولم يُعْجِبْ ذلك مالكاً فيها أعني في **المدونة** وكرهه، ولا يختلف في أن ذلك يجوز له إذا كانت يمينه لما يقع بين النساء والصبيان ولا في أن ذلك لا يجوز له إن كان إنما كره جواره وأراد التنحي عنه، وإنما الاختلاف إذا لم تكن له نية ولا كان ليمينه بساط فحمله في أحد قوليه على كراهة التنحي وكراهة الجوار توقياً من الحنث، وحمله على القول الثاني ما يقتضيه لفظه من المساكنة فلم يحنثه، لأن الجدار يقطع المساكنة بينهما وهو القياس، ولو عين الدارَ فحلف ألا يساكنه في هذه الدار لما بَرَّ بأن يبنيا بينهما فيها جداراً والله أعلم.

مسألة

قال: وسئل عن رجل حلف لرجل لَيُوافينه من يوم سماه بموضع كذا وكذا فيأتي الحالف ذلك الموضعَ في ذلك اليوم فلا يجده، قال إذا أتى الموضع الذي حلف أن يوافيه في اليوم الذي سمى فلم يجده فلا شيء عليه، قال أصبغ وذلك إذا ظل يومه كله به ولم يأته ولم يكن بينهما وقت لِحِينٍ من النهار من ذلك اليوم فيأتي له وينقضي ولم يأته، فأما أن يأتي متى أحب ويمسح ذلك مسحاً ويذهب حين لا يَجْبُرُهُ عند مجيئه فهو حانث وليس هذا مَجيئاً ولا موافاة.

قال محمد بن أحمد: ليس الأمر على ظاهر قول ابن القاسم من أنه يبر بأن يأتي ذلك الموضع مرة واحدة وإن لم يجده ولا على ظاهر أصبغ من أنه لا يبر إذا لم يجده إلا بأن لا يفارق الموضع يومه كله، والذي يبر به على قولهما جميعاً إذا لم يجده أن يتكرر على الموضع في الأوقات التي يرجو وجودَه فيها يبين ذلك ما وقع في رسم جاع من سماع عيسى وقد مضى الكلام على ذلك هنالك والمسألة متكررة في سماع أبي زيد من كتاب الايمان بالطلاق حاشى قول أصبغ.

مسألــة

قال أصبغ: سألت ابن القاسم عمن حلف ألا يحضر عرس بعض اخوانه فأعرس وفرغ من عرسه وصَنيعه فصنع بعد ذلك طعاماً فدعاه أيُجيبه كان بحدثان ذلك أو بغير حدثانه؟ فقال: إن كان إنما صنع ذلك الطعام له لمكان العرس وبسببه ومن أجله فلا يدخله، وإن كان إنما صنع طعاماً هكذا وليس لذلك فلا بأس به، قلت: أرأيت إن كان إنما صنع ذلك الطعام له لمكان ما لم يحضر من عرسه، قال: فلا يفعل لا يدخل، قال أصبغ: ولا يدخله إذا صنع بحرارة العرس، وإن صنعه زعم لغير ذلك لما يخالط الناسَ من الشك في ذلك واستجسارة الناس مثل ذلك وتأويلهم فيهم والتهمة للصانع في ذلك فإن فعل حنث.

قال محمد بن أحمد: وهذا كما قال إن الحالف ألا يحضر عرس رجل لا يجوز له أن يحضر طعاماً صنعه له مكان العرس لمغيبه عنه لأن معنى مَا حلف عليه ترك صلته في عرسه وإدخال الغم عليه بمغيبه عنه وإظهار الكراهة لنكاحه بذلك، فوجب أن يحنث إن شهد شيئاً من توابع العرس إن طعاماً صنعه له عوض العرس إلا أن يكون إنما حلف ألا يشاهد عرسه كراهة

الزحام لا كراهة لصلته ولا لنكاحه، فلا يحنث بإجابته إلى طعام صنعه له لمكان ما لم يحضر من عرسه إذا لم يكن فيه زحام على أصولهم، وما قاله ابن القاسم في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق.

مسألــة

قال أصبغ: سئل ابن القاسم عمن حلف على رجل ألا يسأله حاجة أبداً فاحتاج إلى ما في يديه فلزم الجلوس معه بتعرضه أن يصله من غير أن يسأله، فقال: إن تعرضه بالكلام مثل أن يكلم غيره وهو يريدُهُ فأراه حانثاً، والتعريض بهذا مثل مسألة ما لو حلف ألَّا يكلِّمـه فكلم غيره وهو يسمع وهو يريده، وقاله أصبغ وإن تعرضه فذكر الحاجة وصرح بها وذكرها عن نفسه أنه محتاج ولم يكلم بذلك أحداً لا هو ولا غيره إلا ذكر حاجة نفسه عن نفسه وما بلغت منه ونحو ذلك، فأراه تعريضاً يحنث به لأنه كلام وتعريض بكلام، قال أصبغ: فقلت لابن القاسم: فإن تعرض بالجلوس فقط لا يتعرضه بشيء من الكلام ولا الفعل إلا الجلوس وحده، ولم يكن يجالسه، قال: لا أحب له أن يفعل ذلك فإن فعل لم أرَ عليه شيئاً ولا أحب له أن يفعل يعني ويكف ولا يعود، وقال أصبغ مثله إن سلم من فنون ذلك والحركة فيه على الأَوْجُهِ كلها، كالذي يحلف ألا يكلم امرأته فيجلس معها ويأخذها ويطأها أو التطاول فيه وله، أو المطَاوَلَةُ عليه حتى يستدل المطلوب بذلك على إرادته وحاجته فهو حانث.

قال محمد بن أحمد: قوله إن التعريض بالسُّؤال سؤال يحنث الحالف به صحيح، إذ قد يكون مِن التعريض ما هو أبلغ في السؤال من التصريح به

ولذلك يجب الحد في التعريض بالقذف، وسواء كان تعريضه بأن يذكر له حاجته وما بلغت منه، أو يذكر ذلك لغيره وهو يريد إسماعه، لأن من حلف ألا يكلم رجلاً فكلم غيره يريد إسماعه فسمعه حنث باتفاق، وإنما يختلف إذا أراد إسماعه ولم يسمعه، ولم ير ابن القاسم أنه يحنث بالتعريض بالجلوس، وهو على أصله في من حلف ألا يكلم رجلاً فأشار إليه بكلام فهمه عنه أنه لا حنث عليه فهم المحلوف عليه من طول جلوسه وحركته حاجته أو لم يفهم، وفي تفرقة أصبغ بين ذلك نظر، لأن الجلوس وحده إذا لم يكن يجالسه قبل تعريض بالمسألة، بدليل قوله عز وجل: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وأَطعِموا القَانِعَ والمُعْتَرَّ﴾[٢١] لأن المعتر هو الزائر الذي يعتريك ولا يسألك، فيجب أن يحنث الحالف به إذا أراد به التعريض وإن لم يكن معه زيادة عليه ولا فهم ذلك عنه المعرض له على القول بأن الإشارة كالكلام لأنه يفهم منه التعريض بالمسألة وإن لم تكن معه إشارة كما يفهم بالإشارة.

مسألة

قال أصبغ: سمعت أشهب وسُئِلَ عَن رجل حلف ألا يأكل في المسجد من ماله شيئاً، قال: فكنت أفطر في المسجد مع أصحابه من طعامهم فخرجت ليلة من المسجد إلى خارج الباب فناولني إنسان قرصاً فدخلت المسجد فأكلته، وقيل لأشهب إنها نازلة، فقال: ما أُبَالِي أنازِلَةٌ أم واقعة لا حنث عليه، فقيل له أَوَ لَا نراها قد صارت في ملكه ومالاً من ماله حين أُعْطِيَهَا؟ فقال وهو أيضاً إذ دُعِيَ في المسجد يأكل معهم فإذا رفع اللقمة إلى فيه فقد صارت مالاً من ماله، لا يرى هذا كله مالاً من ماله في وَجْهِ مَا حلف عليه.

---

(٢١) سورة الحج: الآية ٣٦.

قال محمد بن رشد: الجواب صحيح والانفصالُ مما اعترض به عليه السَّائل عليه غيرُ صحيح، ووجه الجواب أن يمين الحالف إنما يحمل على ما يملك يوم اليمين لا على ما يستفيد بعد ذلك لأن الذي يقول مالي على المساكين صدقة إن فعلت كذا وكذا فأفاد مالاً ثم فعله الاختلافُ فيه في أنه لا يلزمه أن يتصدق إلا بثلث ما كان يملكه يوم اليمين إلا أن يقول مالي يوم أفعل كذا وكذا على المساكين صدقة إن فعلته، أو يريد ذلك، فكذلك هذه المسألة لا يدخل ما أعطي بعد اليمين فيما حلف عليه إلّا أن ينص على ذلك أو يريدُهُ ولو نص على ذلك أو أراده لحنث إن أكل في المسجد القرص الذي أعطي على بابه، لأنه قد صار مالاً من ماله قبل أن يأكله، ولو شاء لم يأكله وذهب به إلى بيته أو صنع به ما شاء، ولو أراد إذا دعاه أصحابه ليأكل معهم كلما قطع لقمة ورفعها إلى فيه أن يجعلها في كمه ويذهب إلى بيته أو يعطيها لغيره لم يكن ذلك له إذا لم يأذن له فيه أصحابه، فَبَانَ الفرقُ بين الموضوعين وبطل الانفصال من الاعتراض كما قلناه.

مسألـــة

وسئل عمن حلف ألا يبيع سلعة بمائة دينار حتى يزداد فازداد ديناراً حسبته **قال**: فلا شيء عليه وذلك يبريه.

قال محمد بن أحمد: وقعت هذه المسألة في أول نوازل أصبغ أكمل مما وقعت هنا فأرجأ الكلام فيها إلى أن نَمُرّ بها هناك.

مسألـــة

وسئل عن رجل حلف ألا يدخل بلدة وفلان عليها والٍ، فاحتاج أن يمر بقرية من عملها مجتازاً إلى بَلَدٍ آخر بينها وبين المدينة الأخرى اليومُ واليومان ولا يدخل المدينة، **قال** إذاً يحنث.

قال محمد بن رشد: وكذلك لو كان بينهما وبين المدينة أكثر من ذلك، ولا اختلاف في ذلك إذ قد صرح بأن يمينه ألا يدخل البلدة وإنما هو من أجل أن فلاناً عليها والٍ فلا يدخل شيئاً من عملها قَرُب أو بعد من أجل ولايته عليها، واختلف إذا حلف ألا يدخل بلدة ولم يذكر لذلك علة ولا كانت نية، فقيل إن يمينه محمولة على عملها حتى يريد الحاضرة بعينها، وقيل إن يمينه محمولة على الحاضرة بعينها حتى يريد عملها، والأول قول ابن كنانة، والثاني قول ابن القاسم، واختلف في حد عملها إذا نواه أو لم تكن له نية على القول بأن يمينه محمولة عليه، فقيل عملها وإن بعد وهو قول ابن كنانة، وقيل أقصاه ما يقصر فيه الصلاة، وهو قول ابن القاسم، واختلف أيضاً في حد الحاضرة إذا نواها أو لم تكن له نية على القول بأن يمينه محمولة عليه، فقيل حدها أقصى ما تقصر فيه الصلاة أربعة برد وهو قول ابن كنانة، وقيل حدها ما يجب منه الإيتان للجمعة وهو قول مالك وابن القاسم وأحد قولي أصبغ واختيار ابن المواز، وقيل حدها ما يقصر فيه الخارج ويتم فيه الداخل وهو أحد قولي أصبغ.

مسألة

وسئل عن رجل عاتبته امرأته فقالت: نأكل من غزلي وعمل يدي وكسبي فحلف ألا يأكل من عملها شيئاً ثم دخل عليها يوماً فدعا بشربة حَرِيرَة من ماله ودعا بعسل كان له في التابوت فأخطأت المرأة، فجاءت بزيت كان لها من عمل يدها أو دهن اشترته لرايتها فصبته فيه فشربه، فقال إن كان زيتاً فهو حانث وإن كان دهناً فلا شيء عليه.

قال محمد بن رشد: إنما لم يحنثه في الدهن من أجل أن الدهن لما كان مما ليس أن يتخذ للأكل حمل يمينه على ما يتخذ، إذ رأى أن ذلك هو

مقصده بها ويحنث به على القول إنه لا يراعي المقصد المظنون ويحمل يمينه على ما يقضيه اللفظ المظنون به، وقد مضى ذلك في سماع عبد المالك وفي مواضع من سماع عيسى وبالله التوفيق.

مسألـــة

وسئل أشهب عن رجل حلف لرجل ليقضيه طعاماً لَهُ عليه إلى أجل من ابتياع فابتاع طعاماً فأحاله به قبل أن يقضيه ومضى الأجل، فقال: إن كان المحال قد قبضه قبل الأجل فالحالف بَارٌّ في يمينه، وقاله أصبغ في اليمين، وينفسخ البيع بعدُ بينهما وقد بَرَّ إن شاء الله تعالى.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها موعباً في أول سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته.

مسألـــة

وسئل عن رجل حلف ألا يبيع سلعتين له إلا بعشرة دنانير فباع إحداهما بعشرة ثم باع الأخرى بخمسة، فقال: إن كان الذي يصيب قيمتها من العشرة التي كان عليها فلا شيء عليه، وإنما ينظر إلى ما يصيبها من العشرة في القيمة فإن كان يصيبها في القيمة ستة فباع بها أو سبعة فلا شيء عليه، وإن كان يصيبها خمسة فباع بستة فلا حنث عليه، وإن باع بأربعة فهو حانث إذ باع ذلك بأقل مما يصيبها في القيمة من العشرة فهو حانث، قلت له فإن باع الأولى بأقل مما يصيبها من العشرة في القيمة ثم باع الثانية بتمام القيمة أو أكثر قال: هو حانث ساعتئذ، قال أصبغ: مثل هذا الآخر وهو القول فيها والصواب.

قال محمد بن رشد: قوله في آخر المسألة فهو حانث ساعتئذ معناه ساعة بيع السلعة الأولى، وقد مضت هذه المسألة وتحصيل القول وما فيها من الاختلاف في رسم إن خرجت من سماع عيسى، وسيأتي في نوازل أصبغ بعد هذا القول في الذي يحلف ألا يبيع سلعته إلا بثمن سماه مع سلعة أخرى صفقة واحدة، لأنها وقعت هناك وفي سماع أبي زيد من كتاب الأيمان بالطلاق حايله عن غير تحصيل.

مسألـة

وسئل عن رجل كان له على رجل مال فجحده ثم ظفر له بمال فَأَرَادَ أن يأخذ منه مقدار مَا لَهُ عنده ويرد ما بقي فإن استحلفوه عليه أيحلف؟ قال: لا أرى أن يحلف كاذباً إلا أن يقبلوا منه أن يحلف مالك عندي شيء فإن من الناس من لا يقبل هذا إلا أن يحلف عليها، فإن قبلوه منه فليحلف مالك عندي شيء إن شاء الله.

قال محمد بن أحمد: ظاهر قوله أنه أباح له الأخذ ولم يَرَ له أن يحلف أنه ما أخذ منه شيئاً لأنه يكون في يمينه بذلك كاذباً، فأما إباحته له الأخذ فإن كان أشهب[٢١م] وهو الظاهر من أجل أن المسألة معطوفة على التي قبلها والتي قبلها معطوفة على قوله فهو منصوص من قوله في المبسوطة، وهو قول ابن وهب أيضاً وروايته عن مالك وقول ابن الماجشون، وزاد: بل أرى له إعمال الحيلة حتى يأخذ منه مثل ما أخذ له وإن كان ابن القاسم فذاك خلاف قوله وروايته عن مالك في المدونة وغيرها أنه لا يأخذ للحديث الذي جاء: «**أَدِّ الأَمَانَةَ إلى مَنِ ائتمنك ولا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ**»[٢٢]، والأول أظهر، لأن من أخذ

(٢١ م) أي إن كان اشهبُ المسؤولَ والمجيبَ فهو منصوص من قوله في المبسوطة.. وإن كان ابن القاسم...

(٢٢) حديث صحيح رواه البخاري في التاريخ، وأبو داود والترمذي والحاكم عن أبي هريرة.

حقه فليس بخائن، فمعنى قوله لا تخن من خانك أي لا تأخذ أكثر من حقك فتكون قد خنت من خانك، بدليل أمر رسول الله ﷺ هِنْداً أن تأخذ من مال زوجها حقها الواجب لها ولولدها قِبَلَهُ بالمعروف إذا مسك عنها، فقال: خذي يا هندُ ما يكفيك وولدك بالمعروف، فعلى هذا يتخرج الحديثان ولا يحملان على التعارض، وقولُه لا أرى أن يحلف كاذباً معناه عندي لا أرى أن يحلف كاذباً في ظاهر يمينه مع أن ينوي يصح له بها الحلف، فإن فعل لم يكن آثماً إذ لم يقتطع بيمينه حقاً للمحلوف، وقد مضى الاختلاف في هل تكون له نية أم لا في رسم شك من سماع ابن القاسم؟ وأما إن كذب دون نية ينويها فذلك لا يحل ولا يجوز لأنها يمين غموس وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل حلف ألا يبتدِىءَ رجلاً فصالح امرأته فابتدأه ثم راجع امرأته فابتدأه، قال لا شيء عليه.

قال محمد بن رشد: معنى هذه المسألة أنه حلف بطلاق امرأته ألا يبتدئه فالذي يأتي فيها على مذهب مالك أن اليمين ترجع عليه إذا راجعها ويحنث إن ابتدأه بعد مراجعته إياها، لأنه حالف بجميع الملك فلا تسقط عنه اليمين إلا أن يطلقها ثلاثاً، وقد قال ابن زيد في النوادر قوله فابتدأه فلا شيء عليه ليس على أصولنا، وقد سقط في بعض الكتب وأراه غلطاً، وقوله صحيح إنما يأتي على مذهب الشافعي الذي يقول: اليمينُ لا ترجع في العبد بعد الشراء ولا في الزوجة بعد النكاح واحدة طلقها أو ثلاثاً، وقد مضى هذا المعنى في رسم يدير من سماع عيسى وبالله التوفيق.

من مسائل نوازل سُئِلَ عنها أصبَغُ

مسألة

وسئل أصبغ عن الرجل يحلف في السلعة لا يبيعها بمائة دينار

حتى يُزَادَ، كم ترى تبرئه يمينه فيها؟ وكم الزيادة التي يخرج بها من الحنث؟ قال: الدينار في المائة تَبْرِيَةٌ يمينٍ، وأرى النصف دينار في الخمسين تبرية يمين، وهو قول ابن القاسم لي، قلت والعشرون الدينار هل ترى خُمُسَ دينار فيها تَبْرِية يمين على حساب الدينار في المائة؟ قال: لا أرى ذلك لأن الدينار إذا جزيته على المائة لم يصب منه العشرين الدينار أو الثلاثين الدينار أو ما أشبهها إلا الأمرُ اليسير الذي لا بال له ولا قدر، وإذا اجتمع النصف الدينار في الخمسين ونحوها والنصف والدينار في المائة كان له قدر وموقع وبال إلا أن يكون للحالف نية فيما أراد من الزيادة فيما حلف فله ما نوى، فإن لم تكن له نية فأرى هذا يبريه.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال لأن الأيمان إنما تحمل على ما يقتضيه لفظ الحالف إذا لم تكن له نية ولا ظهر له مقصد إرادة وقد علم بالعرف والعادة أن الحالف إذا حلف ألا يبيع سلعته بكذا حتى يزاد على ذلك، أنه إنما أراد زيادة لها قدرٌ على حال الثمن فليس من حلف ألا يبيع سلعته بألف مثقال حتى يزاد كمن حلف ألا يبيع سلعته بعشرة دنانير حتى يزاد إذ يعلم أن المثقال الواحد وما يقرب منه لا قدر له عند الألف مثقال، وأن ربع دينار ونحوه له قدر عند العشرة دنانير، والحد في ذلك ليس فيه أن يرجع إليه ولا قياس يبنى عليه، وإنما هو الاجتهاد على غير قياس، وطريقة غلبة الظن بمقدار ما قصده الحالف من الزيادة ليمينه، ولذلك وقع الاختلاف بينهم في ذلك، فاستحب ابن الماجشون في الواضحة ألا يبر في المائة الدينار إلا بالثلاثة دنانير ونحوها، وإلى نحو هذا ذهب سحنون فلم يَرَ زيادة دينار في المائة بِتَبْرِيَةِ يمين، وَذُكِر له قولُ بعض الناس أن ربع دينار في المائة تبرية يمين، لأن القطع يجب فيه فأنكره، إذ لا وجه للاعتبار بالقطع في ذلك لمخالفة معناه معنى اليمين، ومحمد بن عبد الحكم أنه يبر بأقل من ذلك،

وقوله مبني على الاعتبار بما يقتضيه اللفظ دون مراعاة المقصد، وهو في هذه المسألة بعيد لظهور المقصد فيها ونيته بما يخالف للفظ، وأشهب يرى خُمُسَ دينار في العشرين ديناراً تبريةً على حساب الدينار في المائة دينار.

مسألــة

قلت: فإن باع هذه السلعة التي حلف فيها مع سلعة أخرى فأراد أن يضع من ثمن هذه السلعة الأخرى شيئاً بعد أن استقصى في السلعة التي حلف فيها تبرية يمينه، قال: إن وضع من هذه السلعة التي أدخل مع التي حلف فيها من ثمنها الذي يراه أهل البصر أقصى ثمنها فهو حانث.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة فيها نظر لأن السلعتين إذا بيعتا في صفقة واحدة وسمي لكل واحدة منهما ثمن فالتسمية غير معتبرة، والواجب أن يَفَضّ جميع الثمن الذي بيعتا عليه على قيمة السلعتين فإن رفع للسلعة التي حلف فيها من جميع الثمن ما حلف عليه فأكثر بر وإن وقع عليها أقل مما حلف عليها حنث فقد لا يضع من قيمة السلعة التي ضم إليها فباعها معها صفقة واحدة شيئاً فيحنث، وذلك مثل أن يكون له سلعة قيمتها ثمانون فيحلف ألا يبيعها بأقل من مائة فيبيعها بمائتي دينار مع سلعة أخرى قيمتها مائة دينار على أن ثمن كل سلعة منها مائة دينار لأن المائتي دينار تفض على قيمة السلعتين فيجب منها للسلعة المحلوف عليها أقل من مائة دينار وهو قد حلف ألا يبيعها بأقل من مائة، وقد يضع من قيمة السلعة التي ضم إليها فباعها صفقة واحدة شيئاً فلا يحنث، وذلك مثل أن يكون له سلعة قيمتها مائة دينار وعشرة دنانير فيحلف ألا يبيعها بأقل من مائة فيبيعها بمائتي دينار مع سلعة أخرى قيمتها مائة دينار وعشرة دنانير على أن ثمن كل سلعة منها مائة دينار لأن المائتي دينار تفض على قيمة السلعتين فيجب للسلعة المحلوف

عليها مائة دينار كما حلف، وكذلك يكون الحكم أيضاً في هذه المسألة في البر والحنث على القول باعتبار التسمية لأن البيع لا يجوز على هذا القول، وهو قول مالك في الدمياطية وفي سماع ابن القاسم من كتاب كراء الدور في بعض روايات العتبية، إلا أن يكون سمى لكل سلعة من الثمن ما يقع لها منه على قدر قيمتها من قيمة صاحبتها، وبالله التوفيق.

مسألـــة

وقال في رجل حلف ألا يجامع رجلاً تحت سقف بيت فأدخله الإمام الحبس كارهاً، قال: هو حانث وقد جامعه تحت سقف بيت إلا أن يكون له نية ألا يدخل طائعاً.

قال محمد بن رشد: وهذا إذا سجنه الإمام في حق، وحكى الإمام ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ أنه لا حنث عليه إذا سجن والمحلوف عليه في السجن مسجوناً أو غير مسجون ولا إذا سجن فدخل عليه المحلوف عليه في السجن أيضاً مسجوناً أو غير مسجون، وهذا الاختلاف على اختلافهم فيمن حلف ألا يفعل فعلاً فقضى به عليه السلطان، وقد مضى ذكر الاختلاف في ذلك من رسم تسلف من سماع ابن القاسم، وأما إذا سجن مظلوماً في غير حق فلا حنث عليه، قاله ابن المواز، وهو صحيح لأنه مكره بمنزلة من حلف ألا يفعل فعلاً فأكره على فعله، ولا اختلاف في ذلك، وإنما اختلف فيما إذا حلف ليفعلن فعلاً فمنع من فعله وحيل بينه وبينه، فالمشهور أنه حانث إلا أن يكون نوى إلا أن يغلب، وقال ابن كنانة: لا حنث عليه، وأما إذا دخل الحالف السجن باختياره غير مسجون والمحلوف عليه فيه مسجوناً أو غير مسجون أو دخل عليه فيه مسجوناً أيضاً أو غير مسجون فلا اختلاف في أنه حانث، ولو جامعه في المسجد لم يحنث، قال مالك: لأنه ليس على هذا حَلَفَ، ولو جامعه في الحمام حنث، قال في كتاب ابن المواز لأنه لو شاء لم يدخله، وليس هذا التعليل ببين، لأن له مندوحة عن دخول المسجد أيضاً

إلى غيره من المساجد، ولا فرق بين الحمام والمسجد في هذا على تعليل مالك، ولا على التعليل الذي في كتاب محمد، فإما أن يحنث فيهما دون مراعاة المقصد، وإما أن لا يحنث فيهما جميعاً على اعتبار ما يقتضيه اللفظ دون مراعاة المقصد، وقد مضى في رسم جاع من سماع عيسى وفي غيره من المواضع بيان هذا.

مسألة

وقال في رجل اشترى جارية من رجل، فقال إني أخاف أن تجيز بها البحر أنت أو ابنك فحلف ألا يجيزها البحر هو ولا ابنه، فباعها ممن أجازها، فقال البائع إنما أردت ألا يجاز، قال أصبغ ممن(٢٣) يجيزها فهو حانث أو باعها مُبْهِماً ولم يُحَذِّرْ إجازتها فأراه حانثاً فأما إن كان باعها ممن لا يجيزها فأجازها الذي اشتراها فلا شيء عليه.

قال محمد بن رشد: إنما حَنَّثَ المشتريَ الذي حلف للبائع ألا يجيز الجارية البحر هو ولا ابنه ببيعه إياها، ممن أجازها إذا لم يشترط على مشتريها منه ألَّا يجيزها، لأنه جعل يمينه على نية البائع المحلوف له وهو قد قال إنما أردت الإيجاز فكان كأنه قد حلف ألا يجيزها البحر هو ولا ابنه ولا أَحَدٌ بإباحة ذلك له، فإذا باعها ولم يشترط على المشتري ألا يجيزها فأجازها فقد أباح له إجازتها ووجب عليه الحنث، وإذا باعها وشرط على المشتري ألا يجيزها فأجازها لم يحنث إذْ لم يبح ذلك له، وقد اختلف في البيع على هذا الشرط فقيل إنه بيعٌ فاسد يجبر المتبايعان على فسخه ما كان قائماً ويكون فيه القيمة بالغة ما بلغت إن فات، وقيل إنه يفسخ ما دام البائع متمسكاً بشرطه فإن ترك الشرط جاز البيع وإن فات كان فيه الأكثر من القيمة أو الثمن، وقيل

---

(٢٣) لعل صواب العبارة: فإن باعها ممن.

إنه إذا فات على هذا القول كان للبائع قدر ما نَقَصَ من الثمن بسبب الشرط، وذلك ما بين القيمتين من الثمن، ولا تأثير للاختلاف الواقع في حكم هذا البيع فيما ذكرناه من أن البائع يبر في يمينه به.

مسألة

وقال في الرجل يحلف بصدقة سلعة إن نقصها من ثمن سماه فباعها بأقل، قال أصبغ هو حانث ويمضي البيع عليه ويكون عليه أن يتصدق بالثمن الذي باعها به إلا أن يكون حَابَى فيكون عليه أن يتصدق بقيمتها، فإن كانت السلعة من مال قراض، قال فعليه أن يتصدق بما يصيبه منها، قال وكذلك لو أَنَّ رجلاً تصدق بسلعة بَيْنَهُ وبين رجل تصدق بها كلها، فليس عليه إلا ما كان له فيها وليس لشريكه أن يمضي عليه نصيبه ويأخذ منه قيمته، ولكن إن شاء أن يمضي على نفسه فهو أعلم.

قال محمد بن رشد: أما الذي حلف بصدقة سلعة ألّا يبيعها إلا بكذا فباعها بأقل فلا اختلاف في المذهب أَنّ الأمر على ما قال من أنه يكون عليه أن يتصدق بأكثر من قيمتها أو الثمن الذي باعها به، يريد ولا يجبر على ذلك بالحكم وإنما لم يجبر على ذلك بالحكم لاختلاف أهل العلم في وجوب ذلك عليه من وجهين. أحدهما لزوم اليمين بالصدقة. والثاني الرجوع في الصدقة ما لم يقبض، وأما إن كانت السلعة من مال قراض فقد قيل إن المقارض الحالف له أن يتصدق بما يصيبه منها إذ لا يتقرر فيها حق إلا بعد نضوض رأس المال إلى صاحبه لجواز أنْ يخسر فيما يستقبل فيكون عليه أن يجبر رأس المال مما يجب له من ربح هذه السلعة، والقولان قائمان من كتاب القراض من المدونة، وأما الذي تصدق بسلعة بينه وبين رجل فالاختلاف إنما هو في حصة شريكه، فقيل إنه يلزمه فيها القيمة إذا رضي شريكه أن يضمنها له بالقيمة ويكون جميع السلعة للمتصدق بها عليه،

والقولان في رسم العرية من سماع عيسى من كتاب الهبات والصدقات، وأما حصة المتصدق منها فيلزمه فيها الصدقة إلا أن يكون له مع شريكه فيها شركة مع غيرها مما يُقسم معها قَسْماً واحداً ففي ذلك ثلاثة أقوال: أحدها أنها تقسم، فإن صارت السلعة المتصدق بها للمتصدق في سهمه كانت للمتصدق عليه، وإن صارت لشريكه لم يكن له شيء، وهو قول ابن القاسم على أن القسمة تمييز حق، والثاني أنه ليس للمتصدق عليه إلا حصة المتصدق من السلعة، فإن صارت لشريكه كان له من حظ المتصدق من غيرها قدْرُ ذلك، وهو قول ابن الماجشون على قياس القول بأن القسمة بيع من البيوع، والثالث أنه إن صارت السلعة للمتصدِّق كانت للمتصدَّق عليه وإن صارت لشريكه كان له من حظ المتصدق من غيرها قدر غيرها وهو قول مطرف، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في من حلف ليتزوجن إلى أيام، قال أصبغ الأيام ثلاثة فإن لم يتزوج حنث إلا أن يكون له نية في أكثر من ذلك، والذي يحلف ألا يتزوج أياماً مثله وهو أشد.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لأن أقل الجمع ثلاثة في عرف الكلام، وقد قيل إنه كذلك في موضع اللسان، فوجب أن يحمل بمنزلة الحالف على ذلك، ولا يراعى فيها قول من ذهب إلى أنه في موضوع اللسان إثنان وإن كان ذلك هو مذهب مالك في أن الإثنين من الإخوة يحجبان الأم من الثلث إلى السدس لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾[٢٤] وقولُه والذي يحلف ألا يتزوج أياماً مِثْلُهُ يريد أنه يبر بالثلاثة الأيام كما يحنث الأول بالثلاثة الأيام، وإنما قال فيه وهو أشَدُّ لأنه كلما ترك النكاح كان أبين في البر، وهذا بين، والله أعلم.

---

(٢٤) سورة النساء: الآية ١٠.

مسألة

وقال في الذي يحلف لا يجلس على بساط فمشى عليه، قال هو حانث إذا كان إنما أراد اجتنابه أو الانتفاع بالجلوس عليه إلا أن يكون له نية أو سبب.

قال محمد بن رشد: كذا وقع في بعض الكتب أو الانتفاع بالجلوس عليه وليس بصحيح لأنه إذا أراد ألا ينتفع بالجلوس عليه فلا حنث عليه بالمشي عليه في بعضها والانتفاع بالجلوس عليه بإسقاط الألف وهو الصحيح، فإذا أراد اجتنابه فهو حانث بالمشي عليه على أي حال كان، وإذا أراد اجتناب الانتفاع به فهو حانث بالمشي عليه في الموضع الذي يبسط للانتفاع به، وإذا أراد اجتناب الانتفاع بالجلوس عليه إن كان ليمينه سبب يدل على ذلك فلا حنث عليه بالمشي عليه على أي حال كان وإن لم تكن له نية فقال في الرواية إنه يحنث بالمشي عليه. وتحمل يمينه على الاجتناب، والذي يأتي على أصولهم إذا لم تكن له نية ولا كان ليمينه سبب أن تحمل يمينه على مقتضى لفظه فلا يحنث بالمشي، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل حلف من أهل الريف ألا يأكل في كل يوم إلا خمسَ قُرُص، فعملت امرأته القرص أكبر مما كانت ولم تزد على خمس قرص في العدد **قال**: إن أكل حنث إذا زاد على القدر الذي كان قبل أن يحلف لأنه إنما أراد ذلك القدر بعينه، فإن زاد على ذلك القدر فهو حانث إن أكل القرص كلها.

قال محمد بن أحمد: المعنى في أن الحالف أراد ألا يأكل أكثر من قدر الخمس قرص ولا أكثر من عدتها، فلا اختلاف في وجوب حمل يمينه

على ذلك ولو ادعى أنه أراد عدد القرص لا قدرها لم ينو في ذلك إلا أن يأتي مستفتياً، ولو قال قائل إنه لا ينوي في الفتوى أيضاً لبعد النية في ذلك لكان قولاً، فقد قيل في الذي يحلف ألا يشرب الخمر فيقول إنما أردت خمر العنب إنه لا ينوي في قضاء ولا فتيا، وقد مضى ذلك في رسم تسلف من سماع عيسى، وبالله التوفيق.

مسألة

قال أصبغ: سمعت أشهب في من حلف ألا يأكل خبزاً وإدَاماً فأكل خبزاً وملحاً، قال هو حانث وسواء كان الملح محضاً أو مطيباً.

قال محمد بن رشد: لم يره في الواضحة إدَاماً يحنث به؛ قال وإنما يحنث بكل ما يثبت معرفته عند الناس إنه إدام كان مما يطبخ به كالسمن والزيت والودك أو مما لا يطبخ به كالزيتون والجبن والحَلُوم وشبه ذلك، وإن ابن حبيب تكلم على ما يعرف بالأندلس من أن الملح الحريش أو المطيب لا يأتَدِمُ الناسُ به، وتكلم أشهب على ما يعرف بمصر وغيرها من بلاد المشرق، وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنه لا يكون إداماً إلا ما يطبخ فيه، حتى قالا إن الشواء واللحم ليس بإدام، واستدلوا بقوله، عليه السلام: «**نِعْمَ الإدام الخَل**»[٢٥]، وبقوله: «**إِتَّدِمُوا بِالزَّيْتِ وَادَّهِنُوا بِهِ فَإِنَّهُ مِنْ شَجَرَةٍ مُبَارَكَةٍ**» وهذا بعيد، فقد روي أن رسول الله ﷺ قال: «**اللَّحْمُ سَيِّدُ إِدَامِ الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ**»، وذهب محمد بن الحسن إلى أن كل ما يؤكل الخبز به وَيُستطاب فهو إدام، واستدل بما روي من أن رسول الله ﷺ أخذ كسرة من خبز من شعير فوضع عليها تمرة، فقال هذه إدام هذه، فأكلها ﷺ، وقوله صحيح على القول بأن الحالف إن لم تكن له نية يحنث بما يقتضيه لفظه ولا يراعى مقصده، فوجب إذا حلف الرجل إلا يأكل خبزاً وإداماً فأكل خبزاً بشيء مما يستطاب به

(٢٥) حديث صحيح رواه أحمد وجماعة عن جابر، ومسلم والترمذي عن عائشة.

الخبز أن يكون حانثاً لقول النبي ﷺ في التمرة، ولأن العرب تقول للزوجين أدم الله بينكما يريدون بذلك الألفة والمحبة، فدل ذلك أَنّ كل ما يطيب به الخبز فيؤكل به يسمى إداماً لقوله وإن لم ينطلق عليه إسم إدام على انفراده، وهذا أصل مختلف فيه في المذهب، أعني مراعاة المقصد، وقد مضى ذلك في غير ما موضع، فإذا حلف الرجل ألا يأكل إداماً لم يحنث بأكل التمر والتين والعنب وما أشبه ذلك، إذ لا ينطلق عليه إسم إدام، ومن حلف ألا يأكل خبزاً بإدام فأكل خبزاً بتمر أو تين أو عنب أو ما أشبه ذلك جرى ذلك على الاختلاف في مراعاة المقصد، والأشهر في المذهب مراعاته وإلّا يكون الحالف حانثاً بذلك، وقد اختلف في الذي يحلف أَلّا يأكل خبزاً وإداماً أو خبزاً وزيتاً ولا نية له هل هو محمول على أنه أراد ألا يجمع بينهما فلا حنث بأكل أحدهما وهو ظاهر. قول أشهب هذا، وقيل إنه محمول على أنه أراد ألا يأكلهما جميعاً فيحنث بأكل أحدهما كمن حلف ألا يفعل فعلين ففعل أحدهما، وهذا على الاختلاف أيضاً في مراعاة المقصد، فلم يراعه في هذه المسألة في المدونة.

مسألة

قال أصبغ في من حلف ألا يأخذ من فلان درهماً أبدا فأخذ منه قميصاً وفيه درهم وهو لا يعلم به، ثم علم بالدرهم فرده على صاحبه، قال ليس عليه شيء.

قال محمد بن رشد: لابن القاسم في المبسوط: إنه حانث إلا أن تكون له نية، وهو على أصله في المدونة فيمن حلف أنه لا مال لَهُ وَلَهُ قَدْرٌ ورثه لم يعلم به، وقال ابن كنانة فيها مثل قول أصبغ فيما لا يسترفع في مثله الدرهم، ويأتي على مسألة السرقة في **المدونة** الفرق بين ما يسترفع فيه الدرهم أو لا يسترفع، في ثلاثة أقوال، أحدهما أنه لا يحنث على القول

بمراعاة المقصد، والثاني أنه يحنث على القول بالاعتبار باللفظ دون مراعاة المقصد، والتفرقة استحسانٌ، وبالله التوفيق.

مسألة

ومن حلف ألا يدخل بيت فلان ما عاش، فمات المحلوف عليه فأراد أن يدخل بيته وهو ميت قبل أن يدفن، قال لا يدخل عليه حتى يدفن، فإن دخل قبل أن يدفن حنث، وكذلك لو قال لا أدخل بيت فلان حتى يموت، إنه إن دخل قبل أن يدفن وإن كان قد مات فهو حانث.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقول فيها في رسم الأقضية من سماع أشهب مستوفى فليس لإعادة شيء من ذلك هنا معنى.

مسألة

ومن حلف ليقضين غريمه في الصيف فإذا انقضى آب وهو أُغُشْت فهو حانث ومن حلف ليقضينّ غريمه في الشتاء فإذا انقضى شباط وهو فبرير ولم يقضه فقد حنث ومن حلف ليقضين غريمه في الربيع فإذا انقضى أيار وهو مايه ولم يقضه فقد حنث، ومن حلف ليقضين غريمه في الخريف فإذا انقضى تشرين الآخر وهو نونبر ولم يقضه فقد حنث، ومن حلف ليقضين غريمه إلى الحصاد فإنه يقضى عليه في وسط الحصاد وعظمه، ولا يحنث إلا بانقضاء الحصاد كله، وكذلك إلى القطاف والجداد وإلى الصدر وإلى العطا وما أشبهه.

قال محمد بن رشد: قال عز وجل: ﴿**وَلَقَدْ جَعَلْنَا فِي السَّمَاءِ بُرُوجاً**﴾ **فبروج السماء بإجماع من العلماء اثنا عشر بُرجاً، وهي الحمل والثور**

والجوزاء والسرطان والأسد والسنبلة والميزان والعقرب والقوس والجدي والدلو والحوت تقطعها الشمس كلها في اثني عشر شهراً من شهور السريانيين وشهور العجم، وهي سنة كاملة يناير وفبراير ومارس وإبريل ومايه ويونيه ويوليه وأغشت وستنبر وأكتوبر ونونبر ودجنبر، وهذه السنة هي السنة الشمسية، وتنقسم على أربعة فصول: ربيع وخريف وشتاء وصيف، كل فصل من ثلاثة أشهر فيتلو الربيع الصيف ويتلو الصيف الخريف ويتلو الخريف الشتاء، واختلف في حد هذه الفصول، فذهب أصبغ وحكى ابن حبيب مثله في الواضحة عن ابن الماجشون وعن ابن القاسم من رواية أصبغ عنه أن أول فصل الربيع أول شهر مارس وآخره آخر شهر ماي، ثم يتلوه سائر فصول السنة ثلاثة أشهر ثلاثة أشهر، وذهب ابن حبيب في رَأْيٍ وقع له ذلك في الزكاة إلى أن أول فصل الربيع من نصف فبراير إلى نصف ماي، ثلاثة أشهر تتمة شهر فبراير وشهر مارس وإبريل ونصف ماي، ثم يتلوه سائر فصول السنة على هذا الترتيب تمام الشهر والشهران بعده ونصف الشهر، وهو أعدل من القول الأول، لأن فصل زمان الربيع والخريف هو الزمان الذي يعتدل فيه الزمان ويسْتوِي فيه الليل والنهار، وفصل زمان الصيف هو الفصل الذي يتناهى فيه طول النهار، وفصل الشتاء هو الذي يتناهى فيه قصر النهار، واعتدال الليل والنهار يكون إذا حلت الشمس بأول برج الحمل، وذلك في نصف شهر مارس، ثم يأخذ النهار في الزيادة، فقول من جعل أول فصل الربيع قبل الاعتدال بشهر وآخره بعد الاعتدال بشهرين أَعْدَلُ من قول من جعل أوله قبل الاعتدال بنصف شهر وآخره بعد الاعتدال بشهرين ونصف، وكان القياس أن يكون أوله قبل الاعتدال بشهر ونصف وآخره بعد الاعتدال بشهر ونصف، فيكون فصل الربيع على هذا أول فبراير وآخره إبريل، إلا أن هذا لم يقولوه، فكأنهم ذهبوا إلى مراعاة تقارب كل فصل من الفصول في الحر والبرد لا إلى تقارب كل فصل منها في الطول والقصر ومراعاة تقارب كل فصل منها في الطول والقصر أولى وأظهر، والله أعلم.

وأما قوله في من حلف ليقضين غريمه إلى الحصاد فإنه يقضى عليه في وسط الحصاد وعظمه ولا يحنث إلا بانقضاء آخره، فمثله حكى ابن حبيب في الواضحة عن ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ وابن القاسم وغيره من أصحاب مالك، وحكي أنه قول مالك أيضاً، وفيه نظر، لأن إلى غاية، فكان القياس في الذي حلف ليقضين رجلاً حقه إلى الحصاد أن يحنث إن لم يقضه فيما بينه وبين أول عظمه كما يقضى عليه إذا بايعه إلى الحصاد بالقضاء في عظمه، وإنما يصح ألا يحنث إلا بانقضاء الحصاد وأن يقضى عليه في وسطه إذا حلف ليقضين رجلاً حقه في الحصاد، وهذا بين، وكذلك من بايع رجلاً إلى شهر كذا ولم يقل أول شهر كذا، أو قال محل أجله شهر كذا فإنه يقضى عليه بالحق في نصف الشهر على هذا القياس، وقد كان ابن لبابة يذهب إلى أن من بايع رجلاً وقال محل أجله شهر كذا فالبيع فاسد، لأنه أجل مجهول، وتابعه على ذلك غيره من أهل عصره، والرواية عن مالك مسطورة بخلاف ذلك في رسم شك في طوافه من سماع عن ابن القاسم من كتاب الديات.

مسألة

وقال ابن القاسم في النذور: إنما هي خمسة وجوه، إذا قال لله عليَّ نذر شرب الخمر أو قال لله عليَّ أن أشرب الخمر، أو قال لله عليَّ نذر أن أشرب الخمر فليس عليه في ذلك كله شيء فعله أو لم يفعله، وإن قال لله عليَّ نذر إن شربت الخمر فشربها فليكفر، وإذا قال لله عليَّ نذر إن لم أشرب الخمر قيل له لا تشربها وكفر، فإن فعل واجترأ عليَّ الله تعالى في شربها فلا كفارة عليه، وإنما الذي يقول لله عليَّ نذر إن شربت الخمر أو إن كلمت أبي أو فلاناً بمنزلة الذي يقول والله لا فعلت كذا وكذا ثم يحنث، قال والنذور

في الأب والأجنبي سواء إن قال إن كلمت أبي أو أجنبياً فهو واحد يكفر إذا حنث.

قال محمد بن رشد: جوابه في الوجوه التي ذكرها صحيح، وتقسيمه لها إلى خمسة وجوه ليس بكلام محصل، لأن ذلك إنما يرجع إلى وجهين نذر ويمين بنذر، والنذر على وجهين نذر أن يفعل ونذر ألا يفعل واليمين على وجهين يمين بنذر ألّا يفعل ونذر بيمين ليفعلن، فإذا نذر أن يفعل فعلاً أو ألا يفعله وجب ذلك عليه إن كان طاعة، وحرم عليه إن كان معصية، وكَانَ مخيراً فيه إن لم يكن طاعة ولا معصية، وقد مضى القول على هذا في رسم صلى نهاراً من سماع ابن القاسم، وإذا حلف بالنذر وقال عليَّ نذر إن فعلت كذا وكذا أو لأفعلنَّه فحكمه حكم اليمين بالله ولا اختلاف في ذلك.

مسألة

وعن رجلٍ حلف لغريمه ليبعثن بحقه مع فلان يوم كذا وكذا أو لأبْعَثَنَّ بحقك يوم كذا وكذا فذلك سواء، إن لم يصل إليه الحق يوم حلف ليبعثن به يوم كذا وكذا فهو حانث.

قال محمد بن رشد: إنما قال إنه لا يبر إلا بوصول الحق إليه ذلك اليوم لا ببعثه إليه فيه لأن ذلك هو مقصد الحالف، وإذا كان المقصد ظاهراً حملت اليمين عليه في المشهور في المذهب إن خالف ذلك ما يقتضيه اللفظ، وقد مضى هذا المعنى فوق هذا وفي غير ما موضع.

مسألة

وعن رجل حلف أن فلاناً في هذا البيت وأن في كم فلان ديناراً ولم يكن يعلم، فجاء الأمر على ذلك، قال سمعت ابن القاسم يقول في مثل هذا لا حنث عليه إذا صادف ذلك كما قال،

وهو بمنزلة الذي يحلف لمطيرن[٢٦] غـدا فلا يوبه له حتى يكون ذلك فلا حنث عليه، وقد سمعت ابن القاسم يقول في رجل حلف في قيد رجل عنده أو غيره أن فيه كذا وكذا رِطْلاً ولا يـدري ما فيه فتوزن فيوجد ذلك أو أكثرُ أنه لا حنث عليه، وإنما هو رجل غرر فوجد كما غرر.

قال محمد بن رشد: أما إذا حلف على ذلك عن تجربة فانكشف الأمر على ما حلف عليه فلا اختلاف في أنه لا حنث عليه، واختلف إن كانت يمينه على ادعاء علم غيب أو مصحح على الشك دون سبب من تجربة أو تَوَسُّم شيء ظنه فقيل إنه يحنث وإن وجد الأمر على ما قال، وهو قول المغيرة المخزومي رأيتُ ذلك له في بعض احتجاجاته على أبي يوسف في مجالس مناظرته له، وهو قول عيسى بن دينار من رأيه، ودليل رواية أبي زيد عن ابن القاسم في كتاب الأيمان بالطلاق، وقيل إنه لا حنث عليه إن لم يطلق عليه حتى انكشف أن الأمر على ما حلف عليه، وهي رواية عيسى عن ابن القاسم في كتاب الأيمان بالطلاق والصحيح في النظر، لأنه إنما أوجب على نفسه الطلاق بشرط وجود الأمر بخلاف ما قال، فإذا لم يطلق عليه حتى بَانَ الأمر على ما قال وجب ألا يطلق عليه، إذ لا يصح أن يوجب على أحد طلاق ولا عتق ولا شيء لم يوجبه على نفسه، ولو كانت يمينه بالله عز وجل لما سقط عنه الاثم في جرأته على الله في الحلف باسمه على غير يقين بانكشاف الأمر على ما حلف عليه.

مسألة

وسمعته وسئل عن الرجل يكون له الجار يؤذيه كما يقول فيعطيه دنانير على أن يرتحل من جواره فيموت قبل الرحلة، هل

---

(٢٦) كذا، ولعله: لَمَطِيرٌ، أي ينزل في غد المطر.

ترى له الدنانير؟ قال أصبغ أرى إن كان طولٌ جداً وقد أمكنته الرحلة التي تراد منه وجاوز إقامتها بالرحلة فأرى أن ترد ما لم يكن المعطي قد علم ذلك فأمسك عن انتظاره ورضي، وإن كان الأمر لم يكن كله حتى مات فهي له.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأنه إنما أعطاه الدنانير على أن يرتحل عنه، فإن ترك الرحلة وقد أمكنته حتى مات كان للمعطي أن يرجع في دنانيره لأن الذي أعطى دنانيره عليه لم يَتِمَّ له، وقد قال ﷺ: «**المُسلمونَ عَلَى شُرُوطِهِم**»، إلا أن يكون قد علم ولم ينكر فيكون ذلك منه رضى بإسقاط شرطه، وذلك مثل ما لو أعطى رجل رجلاً دنانير على أن يعتق عبده فلم يفعل حتى مات العبد، وهو على قياس قول ابنِ القاسم وروايته عن مالك في الذي يبيع العبد من الرجل على أن يعتقه فيؤخِّر ذلك حتى يموت العبد وقد علم البائع أو لم يعلم، وقع ذلك في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب جامع العيوب، وفي رسم المُدَبر والعتق من سماع أصبغ منه.

من سماع ابن أبي زيد من ابن القاسم

مسألة

قال أبو زيد: سئل ابن القاسم عن رجل حلف ألاَّ يبيع رجلاً ثوباً أبداً فأراد أن يبيع مقارضاً له فكرهه وقال ما يعجبني.

قال محمد بن رشد: إن كانت يمينه لأنه أراد ألاَّ ينفعه أو لأنه كره ماله فلا امتراء في أن الحنث عليه واجب، وإن لم تكن نية فالقياس ألاَّ حنث لأنه لم يبع منه شيئاً إلا أنه كره له من أجل أن العهدة لما كانت تكون عليه أشبه بيعه، وستأتي المسألة مكررة في سماع أبي زيد من كتاب الأيمان بالطلاق.

مسألة

وقال في رجل حلف لغريم له ليقضينه حقه إلى شهر أو رهناً

بحقه فدفع إليه نصف الحق ورهنه رهناً بالنصف الباقي، قال لا شيء عليه، ولو قال لأقضينك حقك وأرهنك داري فقضاه نصف الحق ورهنه نصف الدار في الباقي فإنه يحنث.

قال محمد بن رشد: تكررت هذه المسألة بعينها في هذا السماع من كتاب الأيمان بالطلاق وهي مسألة صحيحة ليس فيها كلام، لأن من حلف أن يرهن رجلاً رهناً بحق له عليه يبرّ بالقضاء باتفاق، إذ هو أبلغ من الرهن، فإذا حلف الرجل أن يقضي غريمه حقه أو يرهنه رهناً وجب أن يبرّ إذا قضاه نصف الحق ورهنه بالنصف الباقي رهناً، لأن ذلك أبلغ من أن يرهنه بالجميع رهناً ولا يقضيه منه شيئاً، وأما الذي حلف أن يقضيه حقه أو يرهنه داره فلا يبرّ إلا بأحد الوجهين، وإن قضاه نصف الحق لم يبرّ إلا أن يرهنه بما بقي من حقه جميع الدار وهذا بين.

مسألة

وسئل عن رجل حلف ألاّ يأكل هذا الطعام حتى يأكل فلان فأكلا جميعاً معاً، قال هو حانث إلا أن يكون أراد بقوله حتى يأكل فلان أي حتى يأكل معي، قيل: فإن قال لا أشتري ميموناً حتى أشتري مباركاً؟ قال هو حانث إلا أن يكون نوى حتّى يشتريهما جميعاً، قيل: فإن قال لا أنْكِحُ فلانة حتى أنكح فلانة لامرأة أخرى فنكحهما جميعاً معاً؟ قال لي هو مثله.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأن الأظهر من اللفظ ألاّ يفعل شيئاً من ذلك إلا بعد الفعل الآخر، فوجب أن يحمل يمينه على ذلك إلا أن تكون له نية أن يفعله معه فينوي في ذلك، وإن كانت على يمينه بينة فيما يقضى به عليه لاحتمال اللفظ ذلك.

مسألة

وسئل عن رجل سلف في طعام وحلف له البائع ليوفينه إلى أجل سماه بِسَاحل الفسطاط، قال ابن القاسم إن أوفاه بالموضع كان حانثاً(٢٦ م).

قال محمد بن رشد: وهو كما قال إنه حانث إذ لم يوفه إياه في الموضع الذي حلف ليوفينه فيه.

مسألة

وسئل عن رجل قال لله عليَّ إن رزقني الله ثلاثة دنانير أن أصوم ثلاثة أيام فرزقه الله دينارين فصام ثلاثة أيام، فرزقه الله الدينار الثالث بعد أن صام، قال يبتدىء صيام الثلاثة الأيام.

وسئل عن رجل قال لله عليَّ إن قضى الله عني مائة دينار كان تَحَمَّل بها لرجل عن أخ له، فله عليَّ صيام ثلاثة أشهر فقضاها الله عنه إلا ديناراً ونصفاً، فصام الثلاثة الأشهر ثم قضى الله الدينار والنصف بعد، أترى أن يجزيه صيامه؟ قال أرجو أن يجزىء عنه، وأفتى به ورأيته عنده ضعيفاً وقد سأله هل له نية فقال ما نويت شيئاً وهكذا كانت يميني.

قال محمد بن رشد: القياس أنه لا يجزيه لأنه صامه قبل أن يجب عليه إذ لا يجب عليه إلا بقضاء الجميع إلا أنه رجا أن يجزئه لأنه إنما نذر لِلّه ما نذر من أجل ثقل الدين عليه، فإذا لم يبق عليه منه إلا اليسير الذي لا يثقل عليه فقد بلغ الله أمله وحصل له غرضه، وفي أول سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات ما يقوم منه أنه يلزمه أن يصوم من الصيام الذي نذره بقدر ما أدى الله عنه من الدين، فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال.

(٢٦ م) صواب العبارة: إن لم يوفه بالموضع كان حانثاً.

مسألة

وسئل عن رجل حلف ألَّا يتعشى فشرب ماء، قال لا شيء عليه إذا شرب ماء، قيل له فشرب نبيذاً؟ قيل[٢٧] له أيشرب سويقاً؟ قال يحنث، قيل له أيتسحر؟ قال لا شيء عليه.

قال محمد بن رشد: إنما حنثه بالسويق ولم يحنثه بالنبيذ لأن النبيذ شراب وليس ينطلق عليه اسم طعام، والسويق طعام وليس ينطلق عليه اسم شراب، وإن شرب وكفى من الحجة في ذلك ما جاء في الحديث من أن رسول الله ﷺ دعا في سفره إلى خيبر بالصهباء[٢٨] بالأزواد فلم يؤت إلا بالسويق، والعشاء إنما تقع على الطعام لا على الشراب، وإنما يحنث[٢٩] بالسحور لأن السحور إنما[٣٠] ليس بعشاء وإنما هو بدل من الغداء، وقد سماه رسول الله ﷺ غداء، فروي عنه أنه قال للمقدام ابن معدي عليك بهذا السحور فإنه هو الغداء المبارك، فوجب ألَّا يحنث من حلف ألَّا يتعشى إذا تسحر كما لا يحنث إذا تغدى.

مسألة

وقال في رجل قال مالي في سبيل الله إن دخلت هذه الدار ثم قال مالي في سبيل الله إن كلمت فلاناً، ثم قال مالي في سبيل الله إن فعلت أبداً أجراً فحنث في كل ما حلف به، أترى أن يجزئه من ماله الثلث؟ قال: هذا رأي ابن كنانة ولست أقوله وأنا أرى أن يخرج

---

(٢٧) الجواب ساقط من الأصل، وهو ظاهر من كلام ابن رشد.

(٢٨) الصهباء اسم مكان.

(٢٩) لعل صواب العبارة: وإنما لم يحنث.

(٣٠) «إنما» زِيدت من يد الناسخ.

ثلث ماله في سبيل الله، ثم يخرج ثلث ما بقي بعد ذلك فيجعله أيضاً في سبيل الله، ثم يخرج ثلث ما بقي بعد ذلك فيجعله في سبيل الله.

قال محمد بن رشد: ظاهر هذه الرواية أن ابن القاسم حكى عن ابن كنانة أنه يجزئه ثلث واحد، وأنه لا يرى هو ذلك ولا يقول به ويوجب عليه إخراج ثلث ماله لليمين الأولى وثلث ما بقي لليمين الثانية، وثلث ما بقي لليمين الثالثة وذلك خلاف المعلوم من مذهبه في سماع يحيـى المتقدم، وفي غير ذلك من الدواوين، وخلاف الأصول أيضاً على ما ذكرناه، وبيانه في رسم الصلاة من سماع يحيـى المذكور، فيحتمل أن يكون انتهى جواب ابن القاسم إلى قوله قال هو رأي ووصل العتبي بجوابه قول ابن كنانة، فقال ابن كنانة ولست أقوله، فيكون معناه قال ابن كنانة ولست أقوله يعنى قول ابن القاسم إنه يَجْزِئه ثلث واحد وأنا أرى أن يخرج ثلث ماله إلى آخر قوله وهو تأويل ممكن محتمل، والله أعلم.

مسألة

وقال في من قال لابنه أنت بَدَنَةٌ، قال: لا شيء عليه إلَّا أَنْ يكون نوى الهدي.

قال محمد بن رشد: قوله في ابنه هو بدنة بمنزلة قوله أنحره، فقوله لا شيء عليه إلا أن يكون نوى الهدي هو أحد أقوال مالك في المدونة، والذي يتحصل من أقواله فيها أنه إن أراد الهدي أو سمى النحر فعليه الهدي قولاً واحداً، وإن لم تكن له نية ولا سمّى المنحر فمرة رأى عليه كفارة يمين، ومرة لم ير عليه شيئاً، وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية.

مسألة

وإذا قال لِلّهِ عليَّ ألَّا أصوم غداً، ولله عليَّ ألَّا أكلّم فلاناً، ولله

عليَّ ألَّا أدخل المسجد، أنه يدخل المسجد ويصوم غداً ويكلم فلاناً ولا شيء عليه إلا أن يقول لله علي نذر إن صمت غداً ولله عليَّ نذر إن كلمت فلاناً ولله عليَّ نذر إن دخلت المسجد، إن فعل شيئاً من هذه الوجوه فعليه في ذلك كله كفارة.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول في هذه المسألة في آخر نوازل أصبغ في رسم صلى نهاراً من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته.

مسألة

قال: ولو قال رجل لله عليَّ نذر عتق رقبة لأصومن غداً، قال هو مخيّر إن شاء صام غداً ولا عتق عليه وإن شاء أعتق رقبة ولم يصم غداً.

قال محمد بن رشد: قوله هو مخيّر إن شاء صام غداً ولا عتق عليه وإن شاء أعتق رقبة ولم يصم غداً ليس بصحيح، لأنه حلف بعتق رقبة أن يصوم غداً فيمينه على برّ لأنه يحنث بمضي غدٍ ولا يجوز لمن كانت يمينه على برّ بطلاق أو مشي أو عتق أو ظهار أو صيام أو ما سوى ذلك مما عدا اليمين بالله أن يطلق ولا أن يمشي ولا أن يعتق ولا أن يكفر عن ظهار ولا أن يصوم قبل أن يحنث فإن فعل شيئاً من ذلك قبل أن يحنث لم يجزه، ولزمه أن يفعله مرة أخرى إذا حنث، وقد وقع في كتاب الظهار من المدونة لمالك في من ءَالَى من امرأته بعتق رقبة بغير عَيْنِهَا فأعتق رقبة قبل أن يحنث أن ذلك يجزئه وسقط عنه الإيلاء، وهي رواية شاذة خارجة عن الأصول وعليها يأتي قول ابن القاسم في هذه المسألة.

مسألة

وسئل عن رجل اختلس من رجل كتاباً، فقال صاحب الكتاب والله لا تقرؤه وقال الذي اختلسه والله لأقرأنّه فتجابذا الكتاب فصار

في يد صاحبه نصفه وفي يد الذي اختلسه نصفه فقرأ ذلك النصف، فقال أحب أليَّ أن يكفرا جميعاً قيل له سواء قرأ نصفه أو قرأه كله، قال: لا ، إذا قرأه كله لم يكن عليه شيء.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في المدونة وغيرها من أن من حلف ألاَّ يفعل فعلاً يحنث بفعل بعضه، ومن حلف أن يفعل فعلاً لا يبرّ إلا بفعل جميعه، لأن الحالف ألاَّ يفعل فعلاً حالف ألاَّ يفعل شيئاً فوجب أن يحنث إن فعل بعضه، والحالف أن يفعل فعلاً حالف أن يفعل جميعه فوجب ألاَّ يبرَّ بفعل بعضه، وإنما افترق البر من الحنث من أجل أن لفظ الحالف اقتضى ذلك فحمله على عمومه في الوجهين، وإلى هذا يرجع قول من يعلل بأن يقول الحنث يدخل بأقل الوجوه، والبر لا يكون إلا بأكمل الوجوه، وإنما قال أحب إليَّ أن يكفرا جميعاً ولم يوجب ذلك عليهما جميعاً من أجل أن الحالف أن يقرأه لم يتقرر بعد حنثه إذا حلف يقدر على النصف الآخر فيقرأه فيبرّ، ولو فات النصف الثاني فواتاً لا يمكنه قراءته أصلاً لوجبت عليه الكفارة كما وجبت على صاحبه.

مسألة

وقال في رجل طلق امرأته واتخذ عليها إن تزوجت بعده فمالها للمساكين صدقة، فقال قد ظلم حين فعل، فإن تزوجت كان ثلث مالها في المساكين، قال ابن القاسم إن كانت حلفت على ضرورة فليس عليها شيء في يمينها، وهي بمنزلة التي تعطيه مالها على ضرورة ثم يعلم بذلك فهي ترجع عليه ثم أخذ[٣١] منها.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال إنه إذا طلقها على أن مالها في

(٣١) كذا في الأصل ولعله: بما أخذ.

المساكين صدقة إن تزوجت لا يلزمها اليمين إذا كانت إنما حلفت عن ضرورة لأن إكراه الرجل امرأته إكراه، ويمين المكره لازمة له[٣١م].

مسألة

وسئل عن رجل حلف ألَّا يعين أخاه في حاجة فمرض فأراد أن يعوده أو دعاه إلى طعام في منزله أيجيبه؟ قال لا أرى بذلك كله بأساً إلا أن يكون أراد اعتزاله له.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لأن عيادته إياه وإجابته إلى طعامه ليس من العون له في حاجة بسبيل، فإذا لم ينو اعتزاله بيمينه فلا حنث عليه.

مسألة

وقال في رجل عاتبته امرأته في جَوَارٍ له يطؤهن فوضع يده على ثياب لهن فجمعها فقال أثمانهن صدقة إن وطئت منهن واحدة وهو يريد أثمان الثياب يلغز لها ذلك قال لا أرى عليه بأساً وأرى ذلك ينفعه ولكن إن فعل فليتصدق بتلك الثياب التي وضع يده عليها وحدها إلا أن يكون نوى كل ثيابهن.

قال محمد بن رشد: اليمين في هذه المسألة على نية الحالف وقد مضى تحصيل القول في ذلك في رسم شك من سماع ابن القاسم وفي سماع أصبغ ما يغني عن إعادته.

مسألة

وقال في من حلف ليقضين عبد الله ديناراً إلى أجل فلما خاف الحنث جاء إلى عبد لعبد الله وهو وكيله والقائم بأمره فاستسلف منه ديناراً فقضى عَبْدَ عَبْدِ الله، فقال لا يبرّ قيل له يقول قد قضيت غلام

(٣١ م) لعل الصواب غير لازمة له.

عبد الله الدينار قبل الأجل وقد زعم ذلك العبدُ؟ قال لا ينفعه ذلك إلا ببيّنة أنه قد قضى العبد الدينار قبل الأجل الذي حلف عليه ليقضينه إلى ذلك الأجل.

قال محمد بن رشد: قوله إن الحالف لا يبرّ بعد القضاء بيّن لأنه إنما قضاه ماله الذي أخذه من عبده فكأنه لم يقضه شيئاً، وأما ادّعاؤه بعد الأجل أنه قد قضى الغلام قبل الأجل فهو بمنزلة ما لو ادّعى بعد الأجل أنه قد قضى المحلوف عليه قبل الأجل فصدقه المحلوف فيدخل في ذلك من الاختلاف ما دخل في هذه، فقيل إنه يَبَرُّ بتصديقه وهو أحد قولي سحنون وقوله إنه يحلف مع شهادته إن كان مأموناً ويبرّ في اليمين، وقيل إن كان صاحب الحق مأموناً، وقد روي عن مالك أنه يحلف لتسقط عنه اليمين ويكون عليه الحق بغير يمين إن كان صاحب الحق منكراً للاقتضاء.

مسألة

وقال في رجل مرّ بناقة على زقاق فحبقت عليه، فقال أنت بدنة إن لم تَمُرِّي فحبقت فلم تمرّ، فقال ما أرى إلا أن يخرجها.

قال محمد بن رشد: حكى ابن حبيب أن أعرابياً سأل مالكاً عن ناقة له نفرت فانصرفت، فقال لها تقدمي وإلا فأنت بدنة، فقال له: أردت زجرها بذلك لكي تمضي؟ فقال نعم، قال لا شيء عليك، قال رشدت يا ابن أَنس، وذكرها ابن المواز عنه في كتابه، فقال فيها إنه حانث كرواية أبي زيد.

قال محمد بن رشد: أما إيجاب إخراجها فالوجه في ذلك أنه رآها يميناً بخروجها مَخْرَج اليمين فأوجب عليه إخراجها على أصل المذهب في أن اليمين بما لله فيه طاعة كالنذر يلزم، ووجه ما حكى ابن حبيب عن مالك أنه لم ير ذلك يميناً لأن الرجل إنما يحلف على ما يملك أو على من يعقل، وصرف ذلك إلى معنى النذر فلم يُوجِب عليه إخراجها إذ لم تكن له نية في

ذلك وإنما قصد زجرها لا القربة إلى الله تعالى بإخراجها هدياً وهو الأظهر لقول النبي، عليه السلام، إنما الأعمال بالنيات.

مسألة

وقال في رجل حلف ألاَّ يشهد لي ولا عَلَيَّ فبعته سلعة إلى أجل وكتبت كتاباً وشهد على نفسه في الكتاب، كتب شهادته بيده على نفسه قال يحنث.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لأن شهادة الرجل على نفسه شهادة، قال تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾ الآية.

مسألة

وقال في من قال لغلام لأبيه في حياة أبيه يوم أملكك فأنت حر، فهلك الأب وملكه، قال إن كان يوم قال ذلك سفيهاً فلا أرى عليه عتقاً، وإن كان يومئذ حليماً فإني أرى أن يعتق عليه، قال: وإن قال أنت عتيق في مالي ولم يقل يوم أملكك أو يوم أكسبك فليس بشيء لا عتق عليه.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه في المذهب أن من حلف بعتق ما يملك قبل أن يملكه، أو أوجبه على نفسه بشرط مِلْكِهِ لَهُ فَخَصَّ ولم يَعُم أن ذلك لازم له، والأصلُ في وجوب ذلك عليه قوله عز وجل: ﴿وَمِنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللَّهَ لَئِنْ آتَانَا مِنْ فَضْلِهِ﴾[٣٢] إلى قوله: ﴿وَبِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ﴾. لأنه إذا لزمه ذلك في الصدقة كان ذلك في

(٣٢) سورة البقرة: الآية ٧٦.

العتق أولى أن يلزمه، وإما إذا قال لعبد أبيه أنت حر أو حر في مالي ولم يقل يوم أملكك ولا نوى ذلك فلا شيء عليه لقول النبي ﷺ: «**لَا نَذْرَ فِي مَعْصِيةٍ وَلَا فِيمَا لَا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ**»، تَمَّ كتاب النذر بحمد لله.

□ □ □

كتاب الصيد والذبائح

مِنْ سَمَاعِ عَبْدِ الرَّحمَانِ بِن القَاسِمِ
مِنْ كِتَابِ القِبْلَةِ

مسألة

قال سحنون: أخبرني ابن القاسم قال: سمعت مالكاً يقول في بهيمة وقعت في ماء فلم يستطع صاحبها أن يذبحها إلا ورأسُها في جوف الماء، فقال إن وصل إلى مذبحها وهي حية فلا أرى بذلك بأساً وإن رأسها في جوف الماء إذا اضطر إلى ذلك.

قال محمد بن رشد: قوله إذا اضطر إلى ذلك شرط فيه نظر، إذ لا فرق في هذه المسألة في إعمال الذكاة بين أن يضطر إلى تذكيتها على تلك الحال أو لا يضطر إلى ذلك، وإنما تفترق الضرورة من غير الضرورة في إباحة الفعل ابتداء فيكره له أن يفعل ذلك من غير ضرورة مراعاة لقول من يقول إن تذكيتها في حرف[1] لا تجوز على حال، وهو قول ابن نافع في المبسوطة، قال إن رفع رأسها على الماء فذبحها ثم تركها فهي حلال، وإن لم يرفع رأسها وذكاها تحت الماء فلا ذكاة فيها، ووجه ذلك أنه لا يدري إن كانت ماتت من ذبحه أو من الغم في الماء لاشتراك الأمرين جميعاً فيها، كما قال مالك في **المدونة** في الصائد يذكي الصيد والكلاب تنهشه وهو يقدر على أن يتخلصه منها لا يؤكل مخافة أن يكون إنما مات من نهشها، وقال ابن القاسم إنه يؤكل إن كان ذَكّاهُ وهو يستيقن أن حياته فيه مجتمعة، فقول مالك في **المدونة** خلاف قوله في هذه المسألة ومثل قول ابن نافع فيها، وقول ابن القاسم في **المدونة**

---

(١) لعل صوابه في حُفْرَةٍ أو جرف بدل حرف.

مثل قول مالك في هذه المسألة خلاف قول ابن نافع فيها، ولو ذكى الصائد الصيد والكلاب تنهشه وهو لا يقدر على أن يتخلصه منها لأكل باتفاق، فهذه المسألة يفترق فيها الضرورة من غير الضرورة في إعمال التذكية لا مسألة الذبح في الماء، فقف على ذلك واعلمه فإن المعنى في ذلك بين، وهو أن الصيد يؤكل إذا قتلته الكلاب قبل أن يدركه الصائد بخلاف إذا مات في الماء قبل أن يدركه، ولو قتله في جوف الماء بما يقتل به الصيد لم يؤكل لأنه قد صار أسيره، قاله ابن حبيب جعل النهر كالحفرة بخلاف الغيضة والغار، وبالله التوفيق.

مسألة

قال مالك في بهيمة طرحت جَنِيناً حياً فذكي وهو يركض، قال ما أحب أن يؤكل قال، قال مالك وكذلك الذي لم يتم خلقه.

قال محمد بن رشد: قوله لا أحب ليس على ظاهره، ومراده بذلك لا يحل فَتَجَوَّزَ في اللفظ وهو بين من إرادته بدليل تمثيله إياه بالذي لم يتم خلقه، ولا يجوز تذكيته إلا أن يعلم أنه لو أرْجِيء عاش، وأما إن علم أنه لو ترك لم يعش أو شك في ذلك فلا يصح تذكيته.

مسألة

قال ابن القاسم: وسمعت مالك يقول في ذبيحة السكران الذي لا يعقل والمجنون الذي لا يعقل. إنها لا تؤكل إذا كانا لا يعقلان.

قال محمد بن رشد: وأما السكران الذي لا يعقل أصلاً فهو كالمجنون المطبق الذي لا يعقل فلا تؤكل ذبيحته بإجماع، لأن من شرط التذكية النية وهو القصد إلى الذكاة، وذلك لا يصح ممن لا يعقل له(١م) أصلاً،

(١م) في ق ٢: لا يعقل أصلاً.

وأما السكران الذي يخطىء ويصيب فلا ينبغي لأحد أن يأكل ذبيحته لأنه لا يدري هل صحت منه النية في الذبح أم لا؟ ولا يصدق في ذلك لأنه ممن لا تجوز شهادته ولا يقبل قوله، ولو أتى مستفتيا في خاصة نفسه يزعم أنه عرف ما صنع وقصد الذكاة بذلك لوجب أن ينوى في خاصة نفسه ويباح له أكل ذبيحته وإن كان في تلك الحال ممن يقع عليه اسم سكران، وقال تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾[٢]. والخطاب لا يتوجه إلا لمن يعقل، فدلت الآية أن السكران قد يعقل وهذا بين.

مسألة

قال ابن القاسم: وسمعت مالكاً يقول أكره جبن المجوس لما يجعل فيه من أنافيح الميتة، وأما السمن والزيت فلا أرى به بأساً إذا كانت آنِيتهم لا بأس بها، فإن كان في ءانيتهم بعض ذلك فلا أرى أن يؤكل، وإن شَكَكْتَ في ءانيتهم وكانوا يأكلون الميتة فلا أحب ذلك.

قال محمد بن رشد: أما جبن المجوس فبين أنه لا خير فيه لأنه إنما يجعلون فيه من أنافيح ذبائحهم التي لا تحل لنا، فقوله أكره ذلك لفظ فيه تجاوز، وقد روي أن أبا موسى الأشعري، رضي الله عنه، كتب إلى عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، يذكر أن المجوس لما رَأوا المسلمين لا يشترون جبنهم وإنما يشترون جبن أهل الكتاب عَمَدُوا فَصَلَّبُوا[٢م] على الجبن كما يُصَلب أهلُ الكتاب ليشترى من جبنهم، فكتب إليه عمر، رضي الله عنه، ما تبين لكم أنه من صنعتهم فلا تأكلوه، وما لم يتبين لكم فكلوه، ولا تحرموا على أنفسكم ما أحل الله لكم، قال ابن حبيب وقد تورع عمر بن الخطاب وابن

---

(٢) سورة النساء: الآية ٤٢.

(٢ م) أي جعلوا عليه صورة الصليب.

مسعود وابن عباس في خاصة أنفسهم عن أكل الجبن إلا ما أيقنوا أنه من جبن المسلمين وأهل الكتاب خيفة أن يكون من جبن المجوس، ولم يفتوا الناس به ولا منعوهم من أكله فمن أخذ بذلك في البلد الذي فيه المجوس مع أهل الكتاب فَحَسَنٌ وأما السمن والزيت فكما قال لا يجب أن يمتنع من أكله إلا أن يعلم بنجاسة ءانيتهم فإن شككت في نجاستها فالتورع أفضل.

مسألة

وقال مالك: ما ذبح أهل الكتاب لأعيادهم وكنائسهم وأعدوه فلا أحب أكله، ولست أراه حراماً، قال ابن القاسم ولا يعجبني أكله، قال عيسى لا أرى به بأساً، وابن وهب مثله[٣] سحنون كُلُّ مَا ذبحوا لأعيادهم فلا يحل أكله، وما ذبحوا لأنفسهم فلا بأس به.

قال محمد بن رشد: كره مالك ما ذبحوا لأعيادهم وكنائسهم لأنه رآه مضاهياً لقوله عز وجل: ﴿أَوْ فِسْقاً أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾[٤]، ولم يحرمه إذ لم ير الآية متناولة له وإنما مضاهية له، لأن الآية عنده معناها ما[٥] ذبحوا لآلهتهم مما لا يأكلون، ورأى سحنون الآية متناولة له فحرمه، وأجازه من أجازه لأنه من طعامهم الذي يأكلونه، وقد قال عز وجل: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾[٦]، وقد مضى هذا المعنى في سماع عبد المالك من كتاب الضحايا فقف على ذلك وبالله التوفيق.

---

(٣) في ق ٢: قال سحنون.
(٤) سورة المائدة: الآية ٤.
(٥) في ق ٢: إنما معناها فيما.
(٦) سورة المائدة: الآية ٦.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ سِلْعَةٌ سَمَّاهَا

مسألة

قال: وسئل مالك عن الحوت يؤخذ حياً أيقطع قبل أن يموت؟ قال لا بأس فيه لأنه لا ذكاة فيه، وأنه لو وجد ميتاً أكل فلا بأس بأن يقطع قبل أن يموت وأن يلقى في النار وهو حي فلا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: قد كره هذا في رسم الجنائز والصيد من سماع أشهب كراهية شديدة(٧). وظاهر هذه الرواية الاباحة والوجه في ذلك أن الحوت لما كان لا يحتاج إلى تذكية وكان للرجل أن يقتله بأي نوع(٨) من أنواع القتل في الماء، وأن يقطعه فيه إن شاء كان له أن يفعل ذلك به بعد خروجه من الماء، والوجه في كراهية ذلك أن الحوت مذكى فالحياة التي(٩) فيه بعد صيده بمثابة الحياة التي تبقى في الذبيحة بعد ذبحها فيكره في كل واحد منهما ما يكره في الآخر.

مسألة

وسئل مالك عن جبن الروم الذي يوجد في بيوتهم، قال ما أحب أن أحرم حَلاَلاً وأما أن يكرهه رجل في خاصة نفسه فلا بأس بذلك(١٠)، وأما أن أحرمه على الناس فلا أدري(١١)

---

(٧) في ق ٢: في موضعين كراهية غير شديدة.
(٨) في ق ٢: شاء.
(٩) في ق ٢: تبقى فيه.
(١٠) في ق ٢: فلا أرى بذلك بأساً.
(١١) في ق ٢: فإني لا أدري هو.

ما حقيقته، قد قيل إنهم يجعلون فيه أنفحة الخنزير وهم نصارى؟ وما أحب أن أحرم حلالاً، وأما أن يتقيه رجل في خاصة نفسه فلا أرى بذلك بأساً.

قال محمد بن رشد: كره للرجل في خاصة نفسه من أجل ما قيل له إنهم يجعلون فيه من أنفحة الخنزير، ولو لم يسمع ذلك لم يكن عليه أن يبحث عن ذلك، لأن الله قد أباح لنا أكل طعامهم بقوله: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ حلٌّ لَكُمْ﴾(١٢). فأكل طعامهم جائز ما لم يوقن فيه بنجاسة، فإن خشي ذلك الرجلُ لشيء سمعه استحب له أن يتركه، ويبين هذا ما ذكرناه قبل هذا عن عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، وابن عباس وابن مسعود من تورعهم في خاصة أنفسهم عن أكل الجبن مخافة أن يكون من جبن المجوس.

مسألة

قال: وسألت ابن القاسم عن البازي يكون في يد صاحبه فيضطرب على الشيء يراه ولا يراه صاحبه فيرسله صاحبه فربما أخذ صيداً وربما أخذ الحية وما أشبهها مما ليست بصيد، قال إذا كان إنما اضطرب على غير صيد فأرسله وهو لا يرى شيئاً فأخذ صيداً فقتله فلا أحب له أن يأكله، ولعله أن يضطرب على صيد ويأخذ(١٣) صيداً غيره إلا أن يستيقن أن اضطرابه إنما كان على الصيد الذي أخذ، مثل أن يكون يراه غيرُه ولا يراه هو، والطيرة يأخذها ولا يطير حولها شيء، ومثل(١٤) هذا مما يستيقن فلا بأس بأكله.

---

(١٢) سورة المائدة: الآية ٦.

(١٣) في ق ٢: فأخذ.

(١٤) في ق ٢: فمثل.

قال محمد بن أحمد: معنى هذه المسألة أنه أرسل البازي ينوي صيد ما اضطرب عليه، وذلك بين من قوله: ولعله أن يضطرب على صيد ويأخذ صيداً غيره، ولو كان لما اضطرب أرسله ينوي ما صاد كان الذي اضطرب عليه أو غيره لأكل ما صاد على معنى ما في **المدونة** في الذي يرسل كلبه على الجماعة من الصيد وينوي، إن كان وراءها جماعة أخرى لم يرها فيأخذ ما لم ير أنه يأكله، ويبين هذا التأويل أيضاً قول مالك في كتاب ابن المواز، قال ومن رأى كلبه يحد النظر وَكَالمُلْتَفِتِ يميناً وشمالاً فأرسله على صيد لم يره، فليأكل ما أخذ وهو كَإِرْسَالِهِ في الغياض والغيران لا يدري ما فيها عرف أن فيها صيدا أو لم يعرف، ومن الناس من حمل هذه الرواية على الخلاف لما في **المدونة** مثل قول أشهب إنه لا يصح له أن ينوي في إرْسالِهِ ما لم يره من الصيد، ومثل قول سحنون في رسم لم يدرك من سماع عيسى أنه إذا أرسل كلبه في الحجر والغامِصَة[١٥] ينوي اصطياد ما فيهما وهو لا يدري أفيهما شيء أم لا، فَأَصَابَ فيهما صيداً[١٦] أنه لا يؤكل، والتأويل الأول أظهر والله أعلم.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ شَكَّ فِي طَوَافِهِ

مسألة

وسئل مالك عن الحوت يشترى فيوجد في بطنه حوت أخرى[١٧]، أترى أن يؤكل؟ قال: نعم لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح على أصل مذهب مالك في جواز أكل ما وجد من الحوت ميتاً طافياً على الماء وغير طاف عليه قد حَسَرَ عنه

---

(١٥) في ق ٢: أو الغيضة.

(١٦) في ق ٢: فقتله.

(١٧) في ق ٢: آخر.

الماء على ظاهر قول النبي عليه السلام: «**هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ والحِلُّ مَيْتَتُهُ**». ولم يفرق بين ما صيد أو وجد ميتاً، من أهل العلم من يقول إنه لا يؤكل الطافي من الحوت، ومنهم من يقول لا يؤكل إلا ما صيد حياً. فعلى قول هؤلاء لا يجوز أكل الحوت يوجد في بطن الحوت.

مسألة

وسئل مالك عن بيع[18] الجزرة من النصراني وهو يعلم أنه يريدها للذبح أعيادهم في كنائسهم، فكره ذلك، فقيل له أَيُكْرَوْنَ الدواب والسفن إلى أعيادهم، قال يجتنبه أحب إلي. **وسئل** ابن القاسم عن الكراء منهم، فقال ما أعلم حراماً وتركه أحب إلي.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قالا إن ذلك مكروه وليس بحرام لأن الشرع أباح البيع والاشتراء منهم والتجارة معهم وإقرارهم ذمة للمسلمين على ما يتشرعون به في دينهم من الإقامة لأعيادهم، إلا أنه يكره للمسلم أن يكون عوناً لهم على ذلك، فرأى مالك هذا على هذه الرواية من العون لهم على أعيادهم فكرهه. وقد روى عنه إجارة ذلك، وهو على القول بأنهم غير مخاطبين بالشرائع أولا يكون قد أعانهم على معصية إلا على القول بأنهم مخاطبون بالشرائع[19]، وقع اختلاف قوله في ذلك في سماع سحنون من كتاب السلطان، فإن وقع البيع والكراء منهم على هذا مضى ولم يفسخ، وإن كان ازداد في ثمن الجزرة أو كراء الدابة بسبب أعيادهم شيئاً على القيمة أرى أن يتصدق بالزائد على القول بأن ذلك مكروه استحباباً والله أعلم.

---

(١٨) في ق ٢: عن الرجل يبيع.

(١٩) في ق ٢: زيادة ما يلي: إذ لا يكون قد أعانهم على معصية إلا على القول بأنهم مخاطبون بالشرائع.

مسألة

وسئل مالك عن الذي يَرْمِي الصيدَ بسهم مسموم، فيدرك ذكاته أترى أن يؤكل؟ قال: لا أرى أن يؤكل وإن ذُكِّي، قيل[٢٠] له إن السم يجتمع في بضعة واحدة ويقطع، قال لا أرى ذلك ونهى عنه وقال أخاف أن يكون السم قتله وأخاف على من يأكله[٢١] الموت منه ونهى عنه.

قال محمد بن رشد: أما إذا لم ينفذْ السهم بالسم مقتلَه ولم يدرك ذكاته فلا يؤكل باتفاق، واختلف إن أدركت ذكاته، فقال في الرواية إنه لا يؤكل، ومثله حكى ابن حبيب في الواضحة، قال لأنه ساعة يمس السم الدم جرى به إلى قتله، وقال سحنون إنه يؤكل وهو أظهر، لأنه قد ذُكِّي وحياته فيه مجتمعة قبل أن ينفذ مقاتله، وأما إذا أنفذ السهم بالسم مقاتله، فقال ابن حبيب إنه لا يؤكل لأن السم قد شاركه في إنفاذ مقتله[٢٢] ويدخل في ذلك الاختلاف بالمعنى من مسألة الذبح في الماء على ما ذكرناه في أول رسم من السماع وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن حيتان في برك يقل ماؤها فيُطرح فيها السيكران فيسكرها ذلك فتؤخذ أفترى أن تؤكل؟ قال ما يعجبني ذلك، ثم قال أفيخاف على الذين يأكلونها؟ فقيل له: لا، قد جرب

(٢٠) في ق ٢: فقيل.
(٢١) في ق ٢: ويخاف على من يأكل منه الموت، ونهى عنه.
(٢٢) في ق ٢: شركه في إنفاذ مقاتله.

ذلك وإنه لا يضر ذلك، قال ما يعجبني ذلك وكرهه، وقال هذا من عمل العجم.

قال محمد بن أحمد: إنما كره أكلها من ناحية الخوف على من يأكلها وكأنه لم ير التجربة تصح في ذلك قد يضر بعض الناس ولا يضر آخرين لا من ناحية أن ذلك مما يؤثر في ذكاة الحيتان لأنها لا تحتاج إلى ذكاة، وقد قال في رسم الصيد والجنائز[٢٣] إنه لا بأس بأكل ما مات منها بالسيكران أو السكر فأخذ باليد، وهو مفسر لهذه الرواية في جواز أكلها إلا أنه لا يجوز بيعها إلا بعد أن يبين بذلك وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ حَلَفَ بِطَلَاقِ امْرَأَتِهِ

مسألة

قال مالك: لا أحب شراء قديد الروم ولا جبنهم الذي ينزلون به من بلادهم مثل أهل اطربلس.

قال محمد بن أحمد: قد مضت هذه المسألة، والقول[٢٤] فيها في رسم حلف ألا يبيع سلعة سماها.

مسألة

قال: وسئل مالك عن الرجل يكون بينه وبين اليهودي أو النصراني شرك في شاة، فيقول له اليهودي دعني أذبحها فإنا لا نأكل ذبائحكم، قال مالك لا أحب له أن يمكنه من ذلك، فقيل له فإنا لا نأكل[٢٥] ذبائحهم التي ذبحوا لأنفسهم، قال إنما نأكل

---

(٢٣) في ق ٢: من سماع أشهب.

(٢٤) في ق ٢: مستوفى.

(٢٥) في ق ٢: فإنا نأكل بدل لا نأكل، وهي الصواب.

ما ذبحوا لأنفسهم، وأما إنا نعطيهم شيئاً أو يكون معهم شرك[٢٦] فتمكنهم فلا أحب للمسلم أن يفعل ذلك ولا ينبغي للمسلم أن يستأجرهم ولا يقارضهم ولا يأتمنهم.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول في هذه المسألة في سماع أشهب من كتاب الضحايا فلا معنى لإعادته وسيأتي هذا المعنى أيضاً في سماع أشهب وفي سماع يحيى وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ كَتَبَ عَلَيْهِ ذُكْرَ حَقٍّ

مسألة

قال مالك: وكل متردية اندق عنقُها أو انكسر ظهرها أو خربت[٢٧] فأتيت وهي تتنفس فذكيت[٢٧م]، قال مالك ما أدرك من متردية اندق عنقها وإن كان مثلُها لا يعيش أو ضربت وإن تركت لم تعش فذكيت فهي توكل لأن بعضها مجتمع إلى بعض وأما كل شيء خرق جوفُه حتى انتثر أمعاؤها[٢٨] وأحشاؤها أو أُكِلَ معاؤها فلا أرى أن تذكى ولا توكل، قال مالك في المندقة العنق وما أشبهها وإن كان مثلها لا يعيش لو ترك فذُكي فهو ذكي وتوكل إلا أن ينقطع نُخَاعُها[٢٩] فذكى، قال ولم يجز بيعه. وقد روي عن مالك ما يدل على جواز بيعه من ذلك ما وقع في رسم الشجرة من سماع ابن

---

(٢٦) في ق ٢: فَأَمّا أن تعطيهم شيئاً تسلكه أو يكون لك معه.

(٢٧) في ق ٢: أو ضربت.

(٢٧م) لعله قد سقط من هنا قال محمد بن رشد.

(٢٨) في ق ٢: انتثرت أمعاؤها.

(٢٩) في ق ٢ زيادة ما يلي: والنخاع المخ الذي يكون في عظام الرقبة والصلب.

القاسم من كتاب الصلاة في مسألة الصابون وما في سماع أشهب أيضاً من هذا الكتاب على ما سنذكره إن شاء الله إذا مَرَرْنَا به.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ بَاعَ غُلَاماً بِعِشْرِينَ دِينَاراً

مسألة

قال مالك: تُنْحرُ البُدْنُ قياماً أحبُّ إلي، وكأني رأيته يراه وجه الأمر فيها، قال والبقر والغنم تذبح وتضجع، قال: ويلي الرجل نحر بدنته وذبح ضحيته بيده أحب إلي، ويقول بسم الله، الله أكبر، وإن أحب قال ربنا تقبل منا[٣٠]، وكره أن يقول اللهم منك وإليك وعابه وشدد الكراهية فيه، وقال إذا أَعَقَّ اللهم منك وإليك، وإذا تصدق قال اللهم منك وإليك، فكره ذلك ولم يره من العمل ولم يستحسنه.

قال محمد بن رشد: هذا كله مثل ما في **المدونة** وإنما استحب أن تنحر البدن قياماً وقال إنه وجه الأمر فيها كما قال في الحج الثالث من **المدونة** إنه الشأن اتباعاً لظاهر قوله عز وجل: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا﴾[٣١]، أي سقطت إلى الأرض، ولم يَرَ ابن القاسم في **المدونة** أن تنحر معقولة إن امتنعت ولم يحفظ عن مالك هل تنحر معقولة أم تكون مصفوقة(*)، وقوله عز وجل: ﴿فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ﴾[٣٢]. أي مصْطَفَّةً لا يدل على كونها معقولة، فلذلك لم يستحب ابن القاسم أن تعقل إذا لم تمتنع، وقد قُرىء فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافِنَ أي على ثلاث قوائم معقولة إحدى يديها، واستحب ذلك بعض العلماء، وقد قرىء صَوَافِيَ أي صافية خالصة لله

---

(٣٠) في ق ٢: إنك أنت السميع العليم.

(٣١) سورة الحج: الآية ٣٦.

(*) كذا بالأصل ولعل الصواب مصفونة بالنون بدل القاف أي قائمة على ثلاثة قوائم كالجياد الصافنات.

(٣٢) سورة الحج: الآية ٣٦.

تعالى، واستحب أن يلي الرجل نحر هديه وذبح ضحيته بيده تواضعاً لله[٣٣] وتأسياً برسول الله[٣٤] في ذلك، فإن ذبح له غيره بأمره أجزأه عند مالك، قال ابن عبد الحكم في مختصره: وقد قيل لا يجزيه والأول أحب إلينا، وأما إن ذبحها له نصراني أو يهودي فلا يجزيه إلا عند أشهب، وقد مضى دليل قوله في سماع أشهب من كتاب الضحايا، واستحب في صفة التسمية على الذبيحة أن يقول بسم الله والله أكبر لأنه الذي مضى عليه أمر الناس، قال ابن حبيب في **الواضحة**: فإن قال باسم الله والله أكبر وحده اكتفاه بذلك[٣٥]، وكذلك لو قال لا إله إلا الله أو سبحان الله أو لا حول ولا قوة إلا بالله لاكتفي بذلك، لأنه إنما أمر أن يسمي الله فكيف ما ذكره فقد سماه، وأجاز أن يقول بعد التسمية صلى الله على رسول الله، وكره أن يقول معها محمد رسول الله، وظاهر **المدونة** أنه كره الأمرين جميعاً وَمَا في **الواضحة** أبين، لأن الصلاة على النبي دُعَاء له فلا وجه لكراهيته، بخلاف ذكر اسمه بغير دعاء ذلك مكروه لأن الذبح إنما هو لله تعالى وحده فلا يذكر هناك إلا اسم الله تعالى وحده كما أمر حيث يقول: **﴿لِيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾**[٣٦]. وتسمية الله سنة في الذكاة وليست شرطاً في صحتها، لأن معنى قوله عز وجل: **﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾**[٣٧]، أي لا تأكلوا الميتة التي لم يقصد إلى ذكاتها لأنها فسق، ومعنى قوله عز وجل: **﴿فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كُنْتُمْ بِآيَاتِهِ مُؤْمِنِينَ﴾**[٣٨]. كلوا مما قصد إلى ذكاته، فكنى عز وجل عن التذكية بذكر اسمه كما كنى عن رمي الجمار

(٣٣) في ق ٢: تبارك وتعالى.
(٣٤) في ق ٢: صلى الله عليه وسلم.
(٣٥) في ق ٢: أو الله أكبر اكتفى بذلك.
(٣٦) سورة الحج: الآية ٣٤.
(٣٧) سورة الأنعام: الآية ١٢١.
(٣٨) سورة الأنعام: الآية ١١٨.

بذكره حيث يقول: ﴿وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ﴾[٤٠] ومن الدليل على أن مراده عز وجل بما لم يذكر اسم الله عليه ما لم يقصد إلى ذبحه[٤١] قوله عز وجل: ﴿وَمَا لَكُمْ: أَلَّا تأكلوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾[٤٢]. وبين[٤٣] بقوله: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُم المَيْتَةُ﴾[٤٤]. إلى قوله: ﴿ذَالِكُمْ فِسْقٌ﴾. فبين بتسمية هذه الأشياء التي حرمها الله في هذه الآية بقوله فسقاً أنها هي التي نهى عن أكلها لأنها فسق بقوله: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾[٤٥]. فمن ترك التسمية ناسياً أكلت ذبيحته، وأجاز ابن حبيب أن يقول مع التسمية على الضحية: اللهم منك وبك ولك، أي منك الرزق وبك الهدي ولك النسك، وحكاه عن علي بن أبي طالب وربيعة بن أبي عبد الرحمان، وهو قول سحنون[٤٦]، وكره ذلك مالك في هذه الرواية وشدد الكراهية في ذلك، وقال في **المدونة** إن ذلك بدعة، فالمعنى في ذلك والله أعلم أنه إنما كره التزام ذلك على وجه كونه مشروعاً في ذبح النسك كالتسمية، فمن قاله على غير هذا الوجه في الفَرَطِ لم يكن عليه إثم ولا حرج، وأوجِرَ في ذلك إن شاء الله.

مسألة

وسئل مالك عمن وضع جبحاً للعسل في الجبل فدخل فيه ذباب النحل فأطعم فيه، أتَرَاهُ له دون الناس؟ فقال: إنما ذلك

---

(٤٠) سورة البقرة: الآية ٢٠٣.

(٤١) في ق ٢: إلى ذكاته.

(٤٢) سورة الأنعام: الآية ١١٩.

(٤٣) في ق ٢: يريد ما فصل وبين.

(٤٤) سورة المائدة: الآية ٤.

(٤٥) سورة الأنعام: الآية ١٢١.

(٤٦) في ق ٢: وهو قول حسن.

عندي بمنزلة الحِبَالة يضعها الرجل للصيد فهو لمن وضع حبالته إذا وقع فيها، بذلك[٤٧] الجبح ما كان فيه من عسل فهو لمن جعله مثل الحبالة التي وصفتُ لك.

قال محمد بن أحمد: قال العُتْبِي إنما ذلكم لمن جعلها بعيداً من العُمران حيث لا ينتهي إليه سرح النحل، وأما[٤٨] إن جعلها في موضع ينتهي إليه سرح النحل فلا يحل له ذلك، ولو أن السلطان علم بذلك لكان عليه أن يؤدبه، وقوله صحيح مُفسر لقول مالك، لأن النحل إذا صارت في الأجباح كانت كحمام الأبراج لا يجوز لأحد أن يصيد حمام الأبراج، وسنزيد هذه المسألة بياناً في نوازل سحنون إن شاء الله.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ صَلَّى نَهَاراً ثَلَاثَ رَكَعَاتٍ

مسألــة

وسئل مالك عن جبن الحبشة وهم مشركون، قال أخاف أن يجعلوا فيه ميتة فأنا أكرهه.

قال محمد بن أحمد: في بعض الروايات وسئل عن سمن الحبشة وهو الصحيح في الرواية والله أَعْلَمُ لأن المشركين ليسوا بأهل كتاب وإنما هم عبدة أوثان، فذبائحهم محرمة علينا كذبائح المجوس، فالامتناع من أكل جبنهم واجب لأنهم يجعلون فيه من أنفحة ذبائحهم وهي ميتة لا تحل، وأما سمنهم فكرهه مالك مخافة أن يكون الإناء الذي هو فيه قد جعلوا فيه ميتة، وقد مضى في أول رسم من هذا السَّمَاعِ ما يدل على هذا، وبالله التوفيق.

---

(٤٧) في ق ٢: فكذلك.

(٤٨) في ق ٢: فأما.

وَمِنْ سَمَاعِ أشْهَبَ وَابْنِ نَافِع [٤٩]

مسألــة

قال سحنون: سمعت أشهب[٥٠] وعبد الله بن نافع يقولان: سمعنا المسور بن عبد المالك المخزومي يحدث مالكاً أن أبا الحُوَيْرِث حدثه أن محمد بن جبير بن مطعم أمر بثلاثة ديكة له أن تسمن حتى إذا ا امْتَلأنَ شحماً أمر غلاماً له أن يذبحها فذبحها من أقفيتها فلما نظر إليها محمد بن جبير بن مطعم، قال: لأظنه قد حَرّمَهَا، فقلت له: كلا، فخرجت معه إلى سعيد بن المسيب حتى سأله عن أكلها، فقال له ابن المسيب: لا تؤكل فليس[٥١] ذلك بذكاة، كل أنسية ذبحت من غير مذبحها فلا تؤكل، ولكن لو كانت وحشية أكلت فقيل لمالك أترى ما قال سعيد بن المسيب أن هذه الديكة المذبوحة من أقفيتها لا تؤكل؟ قال: نعم إذا ذبحت من أقفيتها فلا تؤكل، وأرى أن تطرح، وأما لو ذهب يذبح فأخطأ فانحرف شيئاً لم أَرَ بِأَكْلِهَا بأساً.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في المدونة وغيرها أن من ذبح من القفا لم تؤكل ذبيحته، والمعنى في ذلك بين، لأن من ذبح من القفا فقد قطع النخاع وهو المخ الذي في عظم الرقبة قبل أن يصل إلى موضع الذبح، فيكون بفعله قد قتل البهيمة بقطعه نخاعها إذ هو مقتل من مقاتلها قبل أن يذبحها في موضع ذكاتها، وقولُ سعيد بن المسيب ولو كانت وَحشية أكلت

---

(٤٩) في ق ٢: من كتاب العتق.

(٥٠) في ق ٢: بن عبد الله.

(٥١) في ق ٢: وليس.

فذَلِكَ كلام فيه نظر، لأن الوحشية إذا مُلِكَت لا تذكى إلا بما تذكى به الأنسية من الذكاة في موضع الذكاة على وجه الذكاة، فمراده والله أعلم إذا فعل ذلك لها في حال الاصطياد لها وهو غير قادر عليها وبالله تعالى التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ الجَنَائِزِ وَالصَّيْدِ

مسألـــة

وسئل عمن ذبح ذبيحة على سفينة فجرت في الماء فماتت فيه، فقال: لا يأكلها إلا إن كان قد تم ذبحه، فقيل له إنا نخاف أن يكون قتلها الغم في الماء وإن كان(٥٢) قد تم ذبحه فلا بأس بها.

قال محمد بن رشد: هذا نص ما في المدونة(٥٣) إذا أكمل ذبحها قبل أن تسقط في الماء فأكلها جائز، وهو مما لا اختلاف فيه، بخلاف إذا ذبحها في جوف الماء، وقد مضى القول على هذا في أول رسم من سماع ابن القاسم وبالله التوفيق.

مسألـــة

قيل لمالك فالرِّعَاء يكونون عندنا نصارى فيأتي أحدهم بالشاة قد ذبحها، فقال: أرجو ألا يكون به بأس، قال: وقال لي ابن أبي حازم في ذلك ما كان في يدك ملكه فلا تولهم ذبحه، وأَمَّا مَا ذبحواهم لأنفسهم فكله، وما وليتهم ذبحه فلا بأس بأكله وبئس ما صنعت.

قال محمد بن رشد: قد تقدمت هذه المسألة في رسم حلف بطلاق

---

(٥٢) في ق ٢: فقال إن كان.

(٥٣) في ق ٢: أنه إذا.

امرأته من سماع ابن القاسم، ومضت أيضاً والقولُ عليها في سماع أشهب من كتاب الضحايا فلا معنى لإعادته.

مسألــة

وسمعت مالكاً يقول: أرى أن يؤدب الجَزارُونَ الذين ينفخون اللحم وأن يمنعوا من ذلك.

قال محمد بن رشد: يريد النفخ الذي يفعلون بعد السلخ ليظهر اللحم سميناً، وأما النفخ عند السلخ فلا بأس به لأن فيه منفعة إذ لا يتأتى السلخ إلاّ بِه ففيه صلاح، وأما الذي يفعلون بعد السلخ فيكره لِوجهين، أحدهما: إن ذلك غش إذ يوهم الجاهل بفعلهم فيظن أن ذلك الامتلاء من سَمَانَةِ اللحم. والثاني: إن ذلك يغير طعم اللحم، وكذلك قال مالك في سماع ابن القاسم من كتاب السلطان وبالله التوفيق.

مسألــة

وسئل مالك عمن يذبح الحمام والطير هكذا وأشار بيده وهو قائم يذبحها، قال: ما أراه بمستقيم هذا على وجه الاستخفاف، فقيل له إن الصائد ربما فعل ذلك، فقال إلا أنه غير فقيه ولا مفلح، فقيل له فيؤكل، قال: نعم إذا أَحسن ذبحنا.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال مالك إن ذلك لا يفعله إلا المتهاون بالذبح المستخف بما يلزمه من الاستثبات في الذكاة والتمكن فيها وأخلق بفاعل ذلك ألا يحافظ على ما يلزمه من التسمية واستقبال القبلة وفاعل ذلك غير فقيه ولا مفلح كما قال مالك.

مسألــة

وقال مالك: مر عمر بن الخطاب على رجل قد أضجع شاة

وهو يحد شفرته فَعَلاَه بالدرة، فقال له عــلامَ تعذب الروح؟ هلا حددت شفرتك قبل.

قال محمد بن رشد: هذا مروي عن النبي، عليه السلام، روي عنه من رواية ابن مسعود أنه مر برجل قد صرع شاة وجعل يديها من وراء قرنها ثم جعل رجله على عنقها، فقال هلم الشفرة، **فقال** ﷺ: «**فَهَلَّا تَرَكْتَها قَائِمَةً وَلَمْ تُعَذِّبْهَا حَتَّى تُحْضِرَ شَفْرَتَكَ ثُمَّ تَضَعُهَا وَضْعاً لَيِّناً رَفِيقاً ثُمَّ تَذْبَحُهَا**»، وروي عنه ﷺ أنه أمر بحد الشفار وأن يوارى بها عن البهائم، وقال: «**إِذَا ذَبَحَ أَحَدُكُمْ فَلْيُجْهِزْ**»(٥٤)، هذا من سنة الذبح ومما ينبغي للذابح أن يتوخاه، وقد روي عن ربيعة أنه كره أن يذبح الشاة وأخرى تنظر، وخفف ذلك مالك واحتج بالبدن التي تنحر مصفوفة بعضها إلى جنب بعض واختارَ ابْن حبيب قول ربيعة، ورأى صف البدن عند نحرها من سنتها، قال: وليس ذلك في الذبائح.

مسألــة

وسئل مالك عمن سرق شاة فذبحها أتؤكل؟ قال: نعم تؤكل، ولا يشك في هذا أحد يعرف الذبح، وإنما حرم عليه السرقة.

قال محمد بن رشد: هذا أمر متفق عليه في المذهب ولا خلاف فيه أيضاً بين فقهاء الأمصار، وقد روي عن عكرمة أنه قال: لا تؤكل ذبيحة السارق والغاصب، وهو قول إسحاق وداوود بن علي، والحجة عليهم لفقهاء الأمصار ما روي أن رسول الله ﷺ قال في الشاة التي أُخْبِر لَمّا أَلاَكَ منها أكلة إنها ذبحت بغير إذن صاحبها أطعموها الأسرى وإذ لو لم تكن ذكية لما أطعمها رسول الله ﷺ أحداً فأخبرت المرأة التي كانت دعت رسول الله إلى الطعام

---

(٥٤) رواه ابن ماجه، وابن عدي في **الكامل**، والبيهقي عن ابن عمر، رمز له بالحسن.

أنها شاة بعث به إليه أهل أخيها بغير إذنه، فمن دَخَلَ دارَه سارقٌ فذبح له شاة ووجدها مَذبوحة فإن كان بلداً فيه مجوس مع المسلمين وأهـل الكتاب فلا يأكلها مخافة أن يكون ذَبَحَها مجوسي، وإن كان ليس فيه إلا المسلمون وأهل الكتاب فلا بأس بأكلها، قال ذلك ابن حبيب في الواضحة، وليس ترك أكلها إذا كان في البلد مجوس بلازم في وجه الحكم، وإنما هو على سبيل التورع على ما مضى عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود في أول رسم من سماع ابن القاسم، ويؤيد هذا ما روي عن ناس من أصحاب رسول الله ﷺ أنهم سألوا رسول الله، فقالـوا: أغَارِبُ يـأتوننـا بحيتان[٥٥] مشروحة والجبن والسمن ما ندري ما كُنْهُ إِسْلاَمِهِم؟ قال: «**انْظُروا مَا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ فَأَمْسِكُوا عَنْهُ، وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَإِنَّهُ عَفَا لَكُمْ عَنْهُ، وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِياً، واذْكُروا اسْمَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ**»، وروي عن ابن عباس أنه قال: كان أهل الجاهلية يأكلون أشياء ويتركون أشياء تقذراً فأنزل[٥٦] الله عز وجل نبيه وأنزل كتابه وأحل له حلاله وحرم حرامه فما أحل فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو، ثم تَلَا: ﴿**قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ**﴾[٥٧]، الآية. وإلى هذا ذهب ابن بكير، فقال: لا حرام إلا ما ذكر تحريمه في هذه الآية، وما سواه من الخيل والبغال والحمير وذوي النَّابِ من السباع مكروه وليس بحرام، إذ لا جائز أن تنسخ السنةُ القرآنَ، وقد اختلف الذين ذهبوا إلى تحريم ما عدا ما ذكر تحريمه في الآية من الدواب أو ذوي الناب من السباع أو ذوي المخلب من الطير بسنة أو إجماع أو دليل خطاب، كاستدلال مالك على أن الدواب لا تؤكل بأن الله إنما ذكرها للركوب والزينة في تأويل الآية على أقوال، أحدها: أن ذلك نسخ لبعض ما اقتضتا

---

(٥٥) في ق ٢: بلحمان.

(٥٦) في ق ٢: فبعث، وهو الصواب.

(٥٧) سورة الأنعام: الآية ١٤٥.

الآية من التحليل، قال بذلك من ذهب إلى جواز نسخ القرآن بالسنة. والثاني: أن ذلك ليس بنسخ لأن ما عدا ما ذكر تحريمه فيها عموم يحتمل الخصوص، فيخصص بما يخصص به العموم من أخبار الآحاد والقياس والإجماع. والثالث: ما ذهب إليه الشافعي من أن الآية لا تتناول بظاهرها تحليل جميع ما عدا ما ذكر تحريمه فيها، لأن معناها عنده قل لا أَجِدُ فيما أوحي إليَّ محرماً على طاعم يطعمه مما يأكلونه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير، وقد كانوا لا يأكلون أشياء تقذراً، منها السباع التي تعدو وتفترس والعُقبان والرخم والنسور والخنافيس وشبهها، قال: فلم تدل الآية على تحليل شيء من ذلك، ودخلت هذه الأشياء في معنى الخبائث التي ذكر الله(٥٧م)، وقوله وإنما حرمت عليه السرقة استدلال صحيح يقول لو كان السارق لا تؤكل ذبيحته إذا ذبح متاع غيره لوجب أن لا تؤكل ذبيحته إذا ذبح متاع نفسه، كالمحرم لما لم تؤكل ذبيحته إذا ذبح صيد غيره لم تؤكل ذبيحته إذا ذبح صيد نفسه.

مسألـــة

وسئل عن ذبيحة الخصي، فقال أحب إلي ألا يَذبح، فإن ذبح أكلت قيل له فذبيحة العبد؟ قال: هو يؤم الناس في النافلة وفي السفر، فأما صلاة الجماعات في المساجد فلا، قيل أرأيت إن أم خَصِيٌ قوماً أيعيدون الصلاة حين علموا؟ قال: لا.

قال محمد بن رشد: كره ذبح الخصي ولم يكره ذبح العبد وكلاهما لا يكون إمَاماً راتبا ولا تجب الإعادة على من صلى خلفه فالفرق بينهما أن الخصاءَ أمر ثابت فَنَحا به ناحية التأنيث، والعبودية ليست بثابتة قد يعتق العبد، وإنما لم يجز أن يكون إماماً راتباً من أجْل حق السيد في أن يصرفه في

(٥٧م) في ق ٢: عز وجل، وبالله التوفيق.

حوائجه ويمنعه من ملازمة المسجد للصلاة بالناس فيه[٥٨]، ولا يذبح الصبي ضحيته، والأظهر أن لا تذبح المرأة ضحيتها إلا من ضرورة بدليل ما جاءني أن رسول الله ﷺ نحر عن أزواجه في الحج ولم يُرْوَ أَنّهُن نحرن بأنفسهن، وتجوز ذبيحة الجنب والحائض والأغلف والمسخوط في دينه وإن كان الأولى في ذلك الكمال في الطهارة والدين، فقد كان الناس يبتغون لذبائحهم أهل الفضل والإصابة على ما مضى في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم، فستة لا تجوز ذبائحهم، وستة تكره ذبائحهم، وستة يختلف في جواز ذبائحهم، فأما الذين لا تجوز ذبائحهم فالصغير الذي لا يعقل والمجنون في حال جنونه، والسكران الذي لا يعقل، والمجوسي، والمرتد، والزنديق وأما الذين تكره ذبائحهم فالصغير الذي يعقل والمرأة والخنثى والخصي والأغلف والفاسق، وأما الذين يختلف في جواز ذبائحهم فتارك الصلاة والسكران الذي يخطىء ويصيب والبدعي الذي يختلف في تكفيره، والعربي النصراني والنصراني يذبح للمسلم بأمره، والعجمي يجيب إلى الإسلام قبل البلوغ، هذا كله على مذهب مالك وفي خارجه ما يخرج عن هذا التقسيم، من ذلك ما روي عن سعيد بن المسيب أن المجوسي تؤكل ذبيحته، وعن ابن عباس الأغلف لا تؤكل ذبيحته، وقد ذكرنا ذلك في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة.

مسألة

وقال: سمعت أهل العلم يكرهون أن ينخع الرجل ذبيحته بشفرة أو بغيرها.

---

(٥٨) في ق ٢ زيادة ما يلي: والذبح بخلاف الصلاة، إذ لا التزام فيه فإن أذن له سيده فذبح لم تؤثر عبوديته في ذبيحته. والصبي كالمرأة يكره ذبحه إلا من ضرورة، والصبي في ذلك أشد كراهة عند مالك بدليل قوله في كتاب ابن المواز: إن المرأة تذبح ضحيتها.

قال محمد بن رشد: يريد قبل أن تزهق نفسها، وذلك مثل ما في المدونة وغيرها ولا اختلاف في كراهية ذلك.

مسألــة

وسئل مالك عن الذبيحة يخرج من بطنها جنين ميت أيؤكل؟ قال: نعم إذا كان قد نبت شعره، قال: أيمر على حلقه السكين(٥٩)؟ قال: نعم حتى يخرج الدم.

قال محمد بن رشد: هذا ما لا اختلاف فيه في المذهب لقوله ﷺ: «**ذَكَاةُ الجَنِينِ فِي ذَكَاةِ أُمِّهِ**»(٦٠)، وقد مضى القول على ذلك في آخر رسم أبي زيد من كتاب الضحايا فلا معنى لإعادته.

مسألــة

وسئل مالك عن المنخنقة أتذبح وهي في خناقها أم حتى تطلق من خناقها؟ قال: لا والله، لكن تذبح إذا كانت أهلاً للذبح، قيل وما حد ذلك؟ قال: تكون تتنفس وعينها تطرف.

قال محمد بن رشد: يريد والله لا ينبغي أن تذبح وهي في خناقها ولكن تذبح بعد أن تطلق من خناقها إذا كانت أهلاً للذبح وذلك أن تكون تتنفس وعينها تطرف، يريد وإن لم تكن مرجوة الحياة على قوله بعد هذا وما مضى له في رسم كتب عليه ذُكْر حق من سماع ابن القاسم خلاف ما مضى في سماع أشهب من كتاب الضحايا وقد مضى القول هناك على وجه الاختلاف، ولم يُجِب في هذه الرواية هل تؤكل إن ذبحت في خناقها مع أن

---

(٥٩) في ق ٢: أفيُمرُّ السكين على حلقه.

(٦٠) رُوي عن جماعة من الصحابة منهم: جابر وأبو سعيد وأبو أيوب وأبو هريرة وأبو أمامة وكعب بن مالك.

تكون تتنفس وعينها تطرف على قياس قوله إنها تؤكل إذا ذكيت بعد أن تطلق من خناقها، ويتخرج ذلك على قولين أحدهما: كالذي يَرْمِي الصيدَ بسهم مَسْموم فينفذ مقاتله أو يذبح في جوف الماء حسبما مضى القول في أول سماع ابن القاسم في رسم شك في طوافه منه.

مسألـــة

وسئل مالك أيشرب أبوال الإبل في الدواء؟ قال: لا بأس بذلك، قال: لا بأس بشرب أبوال الأنعام والإبل والبقر والغنم، قيل له فأبوال الأتن قال: لا خير فيه، قيل له فأبوال الناس، قال: لا خير فيه، قيل له فالشاة تحلب فتبول في اللبن، قال: أرجو ألا يكون به بأس.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال إنه لا بأس بشرب أبوال الأنعام في الدَّوَاءِ والدليل على ذلك ما جاء في الرهط العُرَنِيِّينَ الذين قدموا على النبي، عليه السلام، فاسْتَوْخَمُوا المدينة فأمرهم النبي ﷺ أن يخرجوا في لِقَاحِه فيشربوا من أبوالها وألبانها ففعلوا حتى إذا صحوا وسمنوا قتلوا الراعي واستاقوا الذَّوْدَ، الحديث، وقاس مالك في المشهور عنه أبوال سائر ما يؤكل لحْمه في الطهارة على أبوال الأنعام، وروى أشهب عنه في جامع المستخرجة أنه فرق بين أبوال الأنعام وبين أبوال سائر ما يؤكل لحمه من الحيوان، وذهب ابن لبابة إلى أنه إنما فرق بين ذلك في إجازة التداوي بشربها لا في طهارتها على ما ذكرناه في آخر رسم شك في طوافه من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة، وقاس أبوال ما لا يؤكل لحمه على أبْوال بني آدم في النجاسة فأبوال الأُتُنِ نجسة إذ لا يؤكل لحومها فلا يجوز[61] التداوي بشربها، وما اختلف

---

(٦١) في ق ٢: فلا يحل.

في جواز أكله اختلف في نجاسة بوله حملاً على ذلك، وذهب أبو حنيفة إلى أن الأبوال تابعة للدماءِ في النجاسة لا للحوم فرأى أبوال الأنعام وغيرها نجسة فَأَبْعَدَ في القياس وخالف الأثر، وأما الألبان فهي تابعة لِلّحوم في الطهارة فما كان من الحيوان لا يؤكل لحمه سوى بني آدم المخصوصة لحومُهم بالطهارة فألبانهم نجسة، فألبان الأُتُن نجسة، وقد قال يحيى بن يحيى في سماعه من كتاب الوضوء ان من أصاب ثوبَه لَبَن حمارة فصلى به يعيد في الوقت كمن صلى بثوب نجس إلا أنه جوز التداوي بها مراعاة للاختلاف في جواز أكل لحومها حكى ذلك ابن حبيب عن مالك وسعيد بن المسيب والقاسم وعطاء، وروي إباحة التداوي بها عن النبي، عليه السلام، وإلى إجازة ذلك ذهب ابن المواز أيضاً.

مسألـــة

وسئل مالـك عن الشاة يعـدو عليها الـذئب فتدرك وهي تركض[٦٢]، قال أترى أن تذكى؟ قال أما إن بَعَجَ بطنها أو أصاب مذبحها فلا أرى ذلك، ولا أرى أن تؤكـل إذا كانت في سبيـل المذبوحة فإن الشاة تذبح وهي تركض، فقيل له أرأيت إذا كان لو خِيطَ بطنُها عَاشت؟ فقال: لو كان هذا يكون كان ولكن لا أظنه يكون، فقيل له فإذا أصابها ما لا تعيش منه لم تذك؟ قال: نعم إذا كان جوفها أَوْ مذبحها.

قال محمد بن رشد: قوله إنها لا تذكى ولا تؤكل إذا كانت في سبيل المذبوحة يريد بقوله إذا كانت في سبيل المذبوحة إذا يئس من حياتها وإن لم يصب مقتلها، لأن بَعْجَ البطن ليس بمقتل عند جميعهم إذا سلم المَصِيرُ

(٦٢) في ق ٢: ترتكض.

ولم ينثر[٦٣] الحشوة، فقول مالك هذا مثل قوله بعد هذا ومثل ما في سماع أشهب أيضاً من كتاب الضحايا خلافُ مذهب ابن القاسم وروايتهُ عن مالك في المدونة وفي رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم من هذا الكتاب وفي قوله في آخر هذه المسألة إذا كان جوفها أو مذبحها إشكال والمعنى في ذلك أنه رأى أن إصابته إياها إذا كان في جوفها أو مذبحها يصح أن يتحقق به أنها لا تعيش منه وإن لم يبلغ بذلك لها مقتلاً، وما سوى الجوف والمذبح لا يصح أن يتحقق به ذلك ففي هذا دليل أنه لو أشكل أمرها هل تعيش أو لا تعيش مما أصابها به لذكيت وأكلت خلاف قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم في الواضحة فيتحصل في المنخنقة واخواتها إذا سلمت مقاتلها ثلاثة أقوال، أحدها: أنها تذكى وتؤكل علم أنها لا تعيش من ذلك أو أشْكَلَ أمرها كالمريضة سواء، وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك على القول بأن الاستثناء في الآية متصل، والثاني أنها لا تؤكل ولا تذكى علم أنها لا تعيش أو أشكل أمرها بخلاف المريضة، وهو قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم على القول بأن الاستثناء في الآية منفصل، والثالث: الفرق بين أن يعلم أنها لا تعيش أو يشكل أمرها وهو الذي يقوم من هذه الرواية، وهو أيضاً على القول بأن الاستثناء في الآية منفصل لأنه لم يجز التذكية في التي قيس منها بهذه الأسباب وجعلها بخلاف التي يئس منها بالمرض، وحمل التي أشكل أمرها محمل التي رُجِيَت حياتُها فأجاز تذكيتها خلاف مذهب ابن الماجشون وابن عبد الحكم في حملهما إياها محمل التي يئس منها وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الحيتان تصطاد فيغمس رأسها[٦٤] في الطين لتموت فكرهه ولم يره سديداً.

---

(٦٣) في ق ٢: تنتثر.

(٦٤) في ق ٢: فتغمس رؤوسها.

قال محمد بن رشد: هذا نحو قوله بعد هذا في طرح الحوت في النار حياً قبل أن يموت، وهو خلاف ما مضى في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم، وقد مضى هنالك توجيه القولين فلا معنى لإعادته[٦٥].

مسألة

وقال مالك العتيرة شاة كانت تذبح في رجب يَتَبَرَّرُونَ بها كانت في الجاهلية، وقد كانت في الإسلام ولكن ليس الناس عليها.

قال محمد بن رشد: قول مالك إن العتيرة هي الرجبية الشاة التي كانت تذبح في الجاهلية في رجب على سبيل التبرر، وانها قد كانت في الإسلام يريد معمولاً بها كالضحايا مروي عن النبي ﷺ، روي عنه قال بعرفة: «**يَاأَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ عَلَى كُلِّ**[٦٦] **بَيْتٍ فِي كُلِّ عَامٍ أَضْحَاةً وَعَتِيرَةً وَهَلْ تَدْرُونَ مَا العَتِيرِيَة**»[٦٧]، قال الراوي للحديث مِخْنَفُ بن سُلَيْم فلا أدري ما كان من ردهم عليه، قال هي التي يقول الناس الرجبية[٦٨]، وقوله ولكن ليس الناس عليها يريد أنها نسخت بما روي عن النبي، عليه السلام، من قوله: «**لَا فَرْعَ وَلَا عَتِيرَةَ**»[٦٩] والفرع هو أنهم كانوا يذبحون في الجاهلية أول ولد تلده الناقة أو الشاة فيأكلون ويطعمون، فقال رسول الله ﷺ فيه لما سئل

---

(٦٥) في ق ٢: لإعادتهما.

(٦٦) في ق ٢: أهل بيت.

(٦٧) في ق ٢: العتيرة، وهي الصواب، كما في الحديث.

(٦٨) الحديث رواه أحمد وابن ماجه والترمذي وقال: هذا حديث حسن غريب، قال الإمام الشوكاني: أخرجه أيضاً أبو داود والنسائي، وفي إسناده أبو رملة واسمه عامر، قال الخطابي: هو مجهول، والحديث ضعيف المخرج، وقال أبو بكر المعافري ضعيف لا يحتج به.

(٦٩) أنظر: الأحاديث المتعارضة في الفرع والعتيرة وأقوال العلماء في ذلك في نيل الأوطار للشوكاني.

عنه: «**أَنْ تدَعَه حَتَّى يَكُونَ زخرفاً**[٧٠] **خَيْرٌ لَكَ مِنْ أَنْ تَنْحَرَهُ فيحق**[٧١] **لَحْمُهُ بِوَبَرِهِ فَتَكْفَأُ إنَاكَ مِنْهُ وَتُوَلِّه نَاقَتَكَ**». يقول ﷺ خير له أن يتركه حتى يشتد ولا يذبحه صغيراً فيختلط لحمه بوبره، فتحزن ناقته وينقطع لبنُها بذبح ولدها صغيراً فيكفأ إناه إذا لم يكن لها لبن، وقد اختلف في قوله، عليه السلام: «**لاَ فَرْعَ وَلاَ عَتِيرَةَ**»، فقيل إن ذلك نهي عنها فلا بر في فعلها، وقيل إن ذلك إنما هو نَسْخٌ للوجوب وفعل ذلك بر لمن شاء أن يفعله، واحتج من ذهب إلى هذا بما روي عن الحارث بن عمر السهمي[٧٢] أنه لقي رسول الله ﷺ في حجة الوداع، قال: فقلت يا رسول الله العتائرُ والفرائع؟ قال: «**مَنْ شَاءَ أَفْرَعَ وَمَنْ شَاءَ لَمْ يُفْرِع وَمَنْ شَاءَ عَتَرَ وَمَنْ شَاءَ لم يعتر**»، وبما روي عن لقيط بن عامر من حديث وكيع أنه سأل النبي، عليه السلام، قال: إنا كنا نذبح في رجب ذبائح فنطعم من جاءنا، فقال النبي، عليه السلام لا بأس، قال وكيع لا أتركها أبداً[٧٣].

قال محمد بن أحمد: العتيرة هي الرجبية وقال الشافعي كقول مالك إن العتيرة هي الرجبية، والفرع شيء كان أهل الجاهلية يطلبون به البركة في أموالهم بأن يذبح الرجلُ منهم بَكْرَ ناقته أو شاتِه ولا يعدوه رجاء البركة فيما يأتي بعده، ويرد قول محمد بن الحسن قولُه، عليه السلام، لا فرع ولا عتيرة.

---

(٧٠) في ق ٢: زخزبا، وهي الصواب، ففي **النهاية**، لابن الأثير: الزخزب الذي قد غلظ جسمه واشتد لحمه.

(٧١) في ق ٢: فيحلق لحمه بوبره، وفي حديث آخر: فيلزق لحمه بوبره، رواه أحمد عن ابن عمر وأبي هريرة، وهو حديث متفق عليه.

(٧٢) الصواب: عمرو لا عمر السهمي، والحديث رواه أحمد والنسائي والبيهقي والحاكم وصححاه.

(٧٣) الحديث ذكره الحافظ في **الفتح** من طريق وكيع بن عريس عن عمه أبي رزين العقيلي، وقال: أخرجه أبو داود والنسائي وصححه ابن حبان.

مسألة

قال: وسئل مالك، رحمه الله، عن قوله تعالى: ﴿**وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ**﴾ الآية، فقال من ذلك ما يؤكل ومنه ما لا يؤكل، إذا سقطت فأصابها شيء فشق جوفها فلا أرى أن تؤكل، وإذا ضرب وسطها فانقطعت بأي شيء تذكى أرأسها ما أرى أن تؤكل، قيل أفرأيت قوله تبارك وتعالى وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ الآية فقال مما فيه ذكاة.

قال محمد بن رشد: وقع في بعض الكتب فشق حَشْوَتَهَا مَكان فشق جوفها، والجواب صحيح على الروايتين جميعاً، لأنه إذا شق حشوتها فلا تذكى ولا تؤكل باتفاق إلا على دليل رواية أبي زيد عن ابن القاسم في كتاب الديات، لأن ذلك مَثل[٧٤]، وإذا شق جوفها ولم يشق حشوتها فلا تذكى ولا تؤكل على مذهبه في رواية أشهب عنه، وقد مضى القول على ذلك في المسألة التي قبل هذه المسألة.

مسألة

وسئل مالك عن فأرة ماتت في جرة زيت فيها خمس مائة رطل فباعه صاحبه من رجل واشترط عليه أنه يبيعه إياه يدهن به الدِّلَاءَ وصلاة الزرانيق والقنوات ولا يبيع منه شيئاً، وإن كان لا يجوز بيعه فأخبرنا نُدْرِكُهُ من قريب، فقال: لا والله ما أرى أن يباع ولا يؤكل ثمنه، قال ﷺ: «**قاتل اللهُ اليهودَ حُرِّمَتْ عَلَيْهِمْ الشُّحُومُ فَبَاعُوهَا وَأَكَلُوا أَثْمَانَهَا**»، قيل له إن المشتري يقول أنا اشتريته بما اشترطت ولستُ أريد أكله، فَمُرْ أنت البائع بما بدا لك، فقال

---

(٧٤) في ق ٢: لأن ذلك مقتل، وهو الظاهر.

لا والله ما حرم على البائع فلا يحل للمبتاع، ثم قال مالك بعد أن ذهب السائل: ولقد ندمت بأن لا أكون قد سألته بكم باعه، فإن هؤلاء يوفون[٧٥] بما يشترطون، فإن كان هذا إنما اشتراه لما ذكره فإنما يشتريه بأقل من نصف ثمنه، ولكن هم يقولون مثل هذا ويشترونه بأقصى ثمنه أو قريب منه ثم يبيعونه ولا يوفون بما يشترطون.

قال محمد بن رشد: قوله في آخر المسألة فإن هؤلاء لا يوفون بما يشترطون ولكنهم يقولون ذلك ثم يشترونه بأقصى ثمنه أو قريب منه ولا يوفون بما يشترطون يدل على أنه إنما لم يُجزْ بيعه على الشرط مخافة ألا يفي المشتري بما شرط عليه من ذلك، ولو أمن من ذلك لَأَجَازهُ فلما لم يأمن من ذلك لم يفسخ بيعه حماية لِلذّرَائِع، لا لِأن بيعه حرام لذاته كالخمر والخنزير والميتة، فعلى هذا لو باعه ممن يعلم ثقته ويأمن من أن يغش به لجاز له البيع وساغ له الثمن ولم يحرم عليه، وهذا قول ابن وهب وجماعة من السلف، ودليل ما في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة في مسألة الصابون. وقد روي عن موسى[٧٦] الأشعري أنه أجاز بيعه من غير المسلمين، والمشهور عن مالك المعلوم من مذهبه في **المدونة** وغيرها أن بيعه لا يجوز، وقد جعله في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم قبل هذا كالميتة في أن بيعه لا يجوز، والأظهر في القياس أن بيعه جائز ممن لا يغش به إذا بين، لأن تنجسه بسقوط النجاسة فيه لا يسقط مِلْكه عنه ولا يُذهِب جملةَ المنافع منه ولا يجوز أن يُتْلَفَ عليه، فجائز له أن يبيعه ممن يصرفه فيما كان له هو أن يصرفه فيه، وهذا في الزيت على مذهب من لا يجيز غسله،

---

(٧٥) في ق ٢: لا يوفون، وهي الصواب.

(٧٦) في ق ٢: عن أبي موسى، وهو الصواب.

وأما على مذهب من يجيز غسله، وقد روي ذلك عن مالك على ما قد ذكرناه في سماع أصبغ من كتاب(٧٧) فَسَبِيلُهُ في البيع سبيل الثوْب النجس.

مسألة

وسئل مالك عن اللبس الذي يقال له ترس الماء ربما أخذ ميتاً وهو إذا أخذ حياً أقام أَيّاماً حتى يذبح أتراه من صيد البحر؟ فقال ما أراه إلا من صيد البحر، إذا كان لا بأس على المحرم في صيده، فما بأسه يؤكل ميتاً؟ وما أرى ذبحهم إياه إلَّا يستعجلون بذلك موته، قال عز وجل: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾(٧٨)، الآية، فما أراه إلا من صيد البحر، وما أرى مَنْ ذَبَحَهُ إلَّا يَستطيل حياتَه، ومن الطير فيما بلغني من يطيل المكث في الماء ويعيش فيه وهو من صيد البر، قيل له أرأيت إذا أخذ حياً أترى بأساً أن يذبح؟ قال ما أرى بذلك بأساً إلا أن يكون ذلك يشكل أمره على الناس، فقلت لقد شكك الناس فيه لما رأوا من ذبحه، فقال لي هو كذلك، قيل له إنه تطول حياته فأحب إليك أن يذبح أم يقتل؟ قال ما أكره الذبح إلا لما يدْخل على الناس فيه من الشك فإذا لم يكن ذلك فلا بأس بذبحه.

قال محمد بن رشد: اختلف أهل العلم في أكل مَا عَدَا السمك من دواب البحر، فذهب مالك إلى أنها كالسمك في جواز أكلها بغير ذكاة وجدت طافية أو سلم على الماء(٧٩) أو حَسَرَ عنها الماءُ فماتت أو أخذت حية وإن

(٧٧) في ق ٢: كتاب الوضوء.

(٧٨) سورة المائدة: الآية ٩٦.

(٧٩) في ق ٢: وجدت طافية على الماء.

كانت تعيش في البر فلا يحتاج فيها عنده إلى ذكاة الضفدع ودرس[٨٠] الماء وغيره إلا أنه كره خنزير الماء، وقال أنتم تقولون خنزير، وقال الليث بن سعد لا يؤكل خنزير الماء ولا إنسان الماء، ومن أهل العلم من فرق بينهما وبين السمك فلم يجز أكلها على حال، ومنهم من لم يجز أكلها إلا بذكاة، ومنهم من أوجب الذكاة فيما كان منها يعيش في البر، وهو قول ابن دينار من أصحاب مالك في المدينة[٨١] لا أرى أن تُؤكَلَ تُرُسُ الماء إلا بذكاة لأنه يكون في البر والبحر، وقد بلغني أنه لا يكون بيضه إلا في البر، فإذا كان يعيش في البر والبحر فلا يؤكل حتى يذكى، وقال عيسى عن ابن القاسم كل ما كان مستقره وَمَأْوَاهُ الماء فهو يؤكل بغير ذكاة وإن كان يرعى في البر وما كان مأواه ومستقره في البر فلا يؤكل بغير ذكاة وإن كان يعيش في الماء، فهذه الرواية عن ابن القاسم تفسر مذهب مالك واعتبار مالك في جواز أكل كل ما يعيش[٨٢] في البر من دواب البحر بغير ذكاة، بأن المحرم يصيده صحيحٌ، لأنه إنما جاز له صيده من أجل أنه مذكى لا يحتاج إلى تذكية. فمن قال لا يؤكل إلا بذكاة وأجاز للمحرم صيده فقد تناقض، واتفق أهل العلم كلهم في جواز أكل سمك البحر وهو كل ما له سفتق من الحوت إلا الطافي منه فإن منهم من لم يجز أكله، وقد روي عن النبي، عليه السلام، من رواية جابر أنه قال: **«مَا أَلْقَى البَحْرُ أَوْ حَسَرَ عَنْهُ فَكُلُوهُ وَمَا طَفَا فَلَا تَأْكُلُوهُ»**. ولم يصح عن مالك[٨٣] هذا الحديث فأجاز أكل الطافي وغيره، وقد سأل عبد الرحمن بن أبي هريرة عبد الله بن عمر عما لفظ به البحر فنهاه عن أكله ثم انقلب فدعا بالمُصْحَفِ فقرأ **﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ البَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعاً لَكم وللسيَّارَةِ﴾**[٨٤].

---

(٨٠) في ق ٢: وترس الماء.

(٨١) في ق ٢: بدل في المدينة قال في المدنية.

(٨٢) في ق ٢: كل ما كان يعيش.

(٨٣) في ق ٢: عند مالك.

(٨٤) سورة المائدة: الآية ٩٦.

فأرسل إلى عبد الرحمن بن أبي هريرة أنه لا بأس بأكله، وتأول من لم يجز أكله بأن طعام البحر ملحه[٨٥] لا ما لفظه أو مات فيه، وبالله التوفيق.

مسألة

قال: وسألته عما صاد المجوسي من الجراد، فقال لي لا خير فيه إلا إن ابْتَاعَهُ منه مسلم حياً فأما ما قطعوا رأسه أوجاؤوابه مقتولاً فلا خير فيه ولا يؤكل فقلت له فما قطعوا رأسه أو عَمِلُوه[٨٦] قبل أن يأتوا به فلا بأس به؟ فقال لي نعم.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح على أصل مذهبه وقول الجمهور إنه من صيد البر يحتاج إلى التذكية وفدية المحرم إذا قتله، وعلى مذهب من جعله من صيد البحر وأجاز للمحرم أخذه وأكله يجوز أكله إذا صاده المجوسي، وهو قول عروة بن الزبير وَروي ذلك عن ابن عباس، رضي الله عنه، وهو مذهب كعب الأحبار على ما في الموطأ عنه من أنه أفتى أصحابه المحرمين أن يأخذوه ويأكلوه، فقال عمر بن الخطاب ما حملك على أن تفتيهم بهذا؟ قال إنه من صيد البحر، فقال له وما يدريك؟ قال يا أمير المؤمنين والذي نفسي بيده إن هي إلاّ نثرة حوت تنثره في كل عام مرتين.

مسألة

قال: وسألته عن الذبح بالقصبة والعظم، فقال لي ليس بالذبح بالقصبة والعظم بأس إذا اضطررت إليه فلم تجد حديداً، قال الله عز وجل: ﴿وَأَنْـزَلْنَا الحَـدِيـدَ فِيـهِ بَـأْسٌ شَـدِيـدٌ وَمَنَـافِـعُ لِلنَّاسِ﴾[٨٧].

---

(٨٥) في ق ٢: مليحه.

(٨٦) في ق ٢: أوغَسَلُوه بدل عملوه.

(٨٧) سورة الحديد: الآية ٢٥.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في **المدونة** وغيرها أنه لا بأس بالذبح بما عدا الحديد إذا لم يجد حديداً ولا بأس بأكل ما ذبح بغير الحديد وإن كان واجداً للحديد إذا انهر الدم بذلك كله، والأصل في جواز ذلك ما روي أن جارية لكعب بن مالك كانت ترعى غنماً لها بسلع فأصيبت شاة منها فذكتها بحجر فسئل رسول الله ﷺ فقال: «**لَا بَأْسَ بِهَا فَكُلُوهَا**»، وما روي عن عدي بن حاتم قال، قلت يا رسول الله أرسل كلبي فيأخذ الصيد فلا يكون معي ما أذكيه به إلا المدوة والعصا، فقال: أَنْهِرْ الدَّمَ بِمَا شِئْتَ وَاذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ إلَّا العَظْمَ وَالسِّنَّ فإن أهل العلم اختلفوا في جواز الذبح بهما لما روي عن رافع بن خديج أنه قال يا رسول الله إنا لا قوا العدو غدا وليس معنا مُدىً، قال: «**مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلْ لَيْسَ السِّن وَالظُّفُرَ، فَسَأُخْبِرُكَ**(٨٩) **أَمَّا السِّنُّ فَعَظْمٌ، وأَمَّا الظُّفُرُ فَمُدَى الْحَبَشَةِ**» على ثلاثة أقوال: أحدها جواز الذبح بهما منزوعين كانا أو مركبين، والثاني أن الذبح لا يجوز بهما منزوعين كانا أو متركبين، والثالث أن الذبح يجوز بهما إذا كانا منزوعين ولا يجوز إن كانا مركبين، وإلى هذا ذهب ابن حبيب وهو الصحيح من الأقوال من جهة المعنى واستعمال الآثار، أما المعنى فهو ما قال ابن حبيب من أن الذبح بهما إذا كانا مركبين إنما هو خنق ونهش وليس بذبح، وإذا كانا منزوعين وَعَظُمَا حتى أمكن إنهار الدم بهما فهما كسواهما مما ينهر الدم وإن لم يكونا ذكيين(٨٩م)، وأما وجه استعمال الآثار على ذلك فهو أن قول النبي، عليه السلام، في حديث علي ابن أبي حاتم(٩٠) أَنْهِرْ الدم بما شئت لفظ عام في جواز الذبح بكل شيء يحتمل الخصوص، ونهيه في حديث رافع بن خديج

---

(٨٨) رواه النسائي عن عدي بن حاتم.

(٨٩) في ق ٢: وسأخبرك.

(٨٩ م) لعل صواب العبارة وإن لم يكونا كبيرين.

(٩٠) في ق ٢: عدي بن حاتم، وهو الصواب.

على أن الذبح بالسن وكذا العظم(٩٠م) خاص، والخاص يقضي على العام فيحمل على البيان له والتخصيص لما قابله منه، إلا أنه لما احتمل أن يريد النبي، عليه السلام بنهيه في حديث رافع بن خديج عن الذبح بالسن والظفر السن والظفر المنزوعين وأن يريد بهما المركبين لم يصح أن يخصص من ذلك إلا ما يتحقق أنه أراده منهما وهما المركبان لأنه إذا كان أراد بذلك المنزوعين فقد أراد المركبين لأنهما أولى بالنهي من المنزوعين وإن كان أراد المركبين فلم يرد المنزوعين فتحققنا بهذا أنه أراد المركبين لا محالة وشككنا في المنزوعين، فوجب أن لا يخص من اللفظ العام إلا ما يتحققه لا ما يشك فيه فخصصا منه المركبين وبقي المنزوعان على أصل الإباحة بالأمر العام وهذا أبين.

مسألة

فقيل له إنّ عندنا بالأندلس أنهاراً وبركاً مَاؤُهَا يكثر ثم يقل فتبقى فيها الحيتان لا مخلص له، فيعمد إلى شجرة يقال لها السيكران فنطرحُها في ذلك النهرِ فتأكلها الحيتان فتموت ومنها ما يسكر فنأخذها بالأيدي أيؤكل مَا مَاتَ من ذلك وما سكر؟ قال: لا بأس بذلك، ثم قال لعل من أكل منها يسكر؟ فقيل له: لا، فقال لا بأس بذلك وفيها أيضاً من يموت بغير شيء فلا بأس بأكله.

قال محمد بن أحمد: إجَازَتُهُ في هذه الرواية لأكل مَا مَاتَ أو سكر من الحيتان بالسيكران يبين أن كراهيته لذلك في رسم شك في طوافه من سماع ابن القاسم انما هو للخوف على من يأكلها لا من أجل أن ذلك يؤثر في ذكاتها إذ لا يحتاج إلى ذكاته وقد ذكرنا هذا هنالك.

مسألة

وسئل مالك فقيل له إنّ بالأندلس إذا كان الشتاء قلة اللحوم

(٩٠م) في ق ٢: عن الذبح بالسن والعظم.

فلا يكاد يوجد إلا في مجزرة يهودي أفيشترى منه؟ قال: أما أنا فلا أحب أن أفعل ذلك ولا أن يتخذ اليهودي إماماً.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال إنه لا ينبغي للمسلم أن يشتري اللحم في مجزرة يهودي وهو يجد من ذلك مندوحة، فقد كانوا يبتغون لذبائحهم أهل الفضل والإصابة[٩١] فكيف باليهودي والنصراني والكتابيين[٩٢].

مسألة

وسئل مالك عن لبن ماتت فيه خنفساء، أترى بأكله بأساً؟ قال لا بأس بِأَكْلِهِ إنما الخنفساء في هذا بمنزلة الذباب يموت في الطعام، وهذا الخشاش مثل هذه الأشياء التي لا دم لها فلا بأس بما مات فيه أن يؤكل أو يشرب، قيل له أَرَأَيْتَ إن باع ما ماتت فيه هذه الخنفساء أترى أن يبين ذلك للمشتري؟ قال نعم إني لأرى ذلك إذا باعه أن يبين ما مات فيه لما يكره الناس من هذه الأشياء التي تموت فيها الدواب[٩٣]، فأرى إذا باع ذلك أن يبين ما سقط فيه من هذه الأشياء ولا أرى بأكله بأساً، والعقرب مثل ذلك لا بأس بأكل ما مات فيه.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في **المدونة** وغيرها من أن كل ما لا لحم له ولا دماً سائلاً من الخشاش فلا يفسد ما وقع فيه ومات من طعام أو شراب، والأصل في ذلك ما روي أن رسول الله ﷺ قال: «**إِذَا وَقَعَ الذُّبَابُ**

---

(٩١) في ق ٢: من المسلمين.

(٩٢) في ق ٢: باليهود والنصارى الكتابيين.

(٩٣) في ق ٢: هذه الدواب.

فِي شَرَابِ أَحَدِكُمْ فَلْيَغْمِسْهُ كُلَّهُ ثُمَّ يَطْرَحْهُ فَإِنَّ فِي أَحَدِ جَنَاحَيْهِ سُمّاً وَفِي الآخَرِ شِفَاء وَأَنَّهُ يُقَدِّمُ السُّمّ وَيُؤَخِّرُ الشِّفَاءَ»، وفي بعض الآثار فليملغه[٩٤] ومعلوم أنه لضعفه قد يموت إذا غمس في الشراب من ساعته ويلزم على قياس هذا أن يؤكل بغير ذكاة وهو قول عبد الوهاب في التلقين إن حكم هذه الأشياء التي لا لحم لها ولا دم سائلاً حكم دواب البحر لا تنجس في أنفسها ولا تنجس[٩٥] ما مات فيها خلاف ما ذهب إليه ابن حبيب من أنه لا يؤكل شيء من ذلك إذا احتيج إليه حتى يذكى بما يذكى به الجراد مثل الحية والعقرب[٩٦] وبنات وردان والذر والنمل والسُّوس والحلم والدُّودِ والبعوض والذباب وما أشبهه ذلك، وفي تذكية الجراد اختلاف، وإنما أوجب على البائع أن يبين ذلك للمشتري لما قد يكره ذلك بعض الناس تقززاً[٩٧] لا لنجاسة، قال مالك في كتاب ابن المواز وكذلك طافي الحوت، فإن لم يبين كان للمشتري الرد وذلك في طافي الحوت أبين إذ من أهل العلم من لا يجيز أكله على ما مضى فوق هذا في هذا الرسم.

مسألة

وسئل مالك عن الجراد إذا طرح في النار وهو حي، قال ما أرى بذلك بأساً تلك ذكاة، وأحب إليّ أن يقطع رأسه، وأرجو ألّا يكون به بأس وإن لم يقطع رأسه، لأن الجراد يطير وهو يكبر

---

(٩٤) في ق ٢: فليمقله، وهي الصواب. وفي النهاية، لابن الأثير في مادة مقل: وفي الحديث إذا وقع الذباب في الطعام فامقلوه، يقال مقلت الشيء أمقله إذا غمسته في الماء، وفي رواية فليغمسه وهي للبخاري وابن ماجه عن أبي هريرة.

(٩٥) في ق ٢: ولا ينجس.

(٩٦) في ق ٢: مثل الخنفساء والدود والعقرب.

(٩٧) في ق ٢: تقذرا.

ويصغر فإن قطف رؤوسها كلها واحداً واحداً طال ذلك، فلا أرى بأساً أن تؤخذ فتطرح في المرعف[٩٨] حياً وإن لم تنزع رؤوسها.

قال محمد بن رشد: اختلف في الجراد، فقيل إنه لا يحتاج فيه إلى ذكاة ويجوز أكل ما وجد منه ميتاً، وقيل إنه لا بد فيه من الذكاة وذكاتها أن يفعل بها ما تموت به معجلاً باتفاق كقطع رؤوسها أو نقرها بالإبر أو الشوك أو طَرْحِهَا في النار أو الماء الحار وما أشبه ذلك أو أن يفعل ما تموت به وإن لم يكن معجلاً على اختلاف كقطع أرجلها وأجنحتها والقائها في الماء البارد وما أشبه ذلك، لأن سحنون وغيره لا يرى فيها ذكاة[٩٩]، وقد قيل إن أخذها ذكاة وتوكل إن ماتت بعد أخذها بغير شيء فعل بها، وهو قول ابن حبيب من أصحاب مالك، وحكي ذلك عن بعض أصحاب النبي، عليه السلام، وجه القول الأول ما روي أن رسول الله ﷺ قال: «**أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ الحُوتُ وَالجَرَادُ وَالْكَبِدُ وَالطِّحَالُ**»[١٠٠]، واختلف في تعليل جواز أكلها ميتة بغير ذكاة، فقيل إن العلة في ذلك أنها من صيد البحر على ما روي عن كعب الأحبار أنها نَثْرَةُ حُوتٍ يَنْثُرُها في كل عام مرتين، فأجاز للمحرم أخذَها وأكلها، وقيل إن العلة في ذلك لا لحم لها ولا دم سائل، فمن علل بالعلة الأولى أوجب الذكاة فيما لا لحم له ولا دماً سائلاً من الحيوان لتحريم الله عز وجل الميتة، وهو مذهب ابن حبيب، ومن علل بالعلة الثانية لم يوجب الذكاة في شيء من الحيوان الذي لا لحم له ولا دم سائل، لأنه يدخل في حكم الجراد المذكور في الحديث كما يدخل دواب البحر في حكم الحوت المذكور فيه، وهو قول عبد الوهاب في التلقين، ووجه القول الثاني أن الله تعالى لما حرم الميتة لقوله عز وجل: ﴿**حُرِّمَتْ عَلَيْكُم الْمَيْتَةُ**﴾[١٠١]، فعم

---

(٩٨) في ق ٢: يؤخذ فيطرح في المرغف.

(٩٩) في ق ٢: لا يرى ذلك لها ذكاة.

(١٠٠) صحيح عن ابن ماجه والحاكم في المستدرك، والبيهقي عن ابن عمر.

(١٠١) سورة المائدة: الآية ٣.

ولم يخص حيواناً من غيره ووجب أَنْ يُخَصَّ من ذلك ما قد أجمع أهل العلم على تخصيصه من ذلك وهو ما يصيده المحرم من صيد البحر.

مسألة

وسألته عن الحوت أيطرح في النار حياً؟ فقال ما أكره كراهية شديدة وهو إن تركه قليلاً مات.

قال محمد بن رشد: هذا نحو ما تقدم في هذا الرسم خلاف ما مضى في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم، وقد مضى هناك توجيه القولين فلا معنى لإعادة ذلك.

مسألة

قال مالك وأمر عمر بن الخطاب منادياً ينادي أَلَا إنّ النحر في اللبة والحلق.

قال محمد بن رشد: أراد أَلَا إن الذكاة في الحلق واللبة فعبر عن الذكاة بالنحر لأنه جُلٌّ عملهم في ذلك اليوم يوم النحر(١٠٢) من أجل أنه جُلُّ عَمل الناس وإن كان قد يذبح فيه ما يذبح كما ينحر فيه ما ينحر وإنما نادى بهذا على الناس في الموسم يوم النحر بمنى حين نحرهم لِهَدَايَاهم لِيَلاًّ يتعدى أحد منهم اللبة في نحره مايَنْحَرُ ممّا يُنْحَر والحلقَ في ذبحه ما يذبح مما يُذبح وعرف مراده به ولم يرد، رضي الله عنه، أن يخير في النحر بين أن يكون في الحلق أو اللبة لأن النحر لا يكون في موضع الذبح كما أن الذبح لا يكون في موضع النحر، ألا ترى لو أن أحداً نحر شاة في مذبحها لم تؤكل باتفاق لأن الذكاة لا تكـون إلا بقطع الأوداج والحلقـوم، والنحر لا يـأتي على ذلك

(١٠٢) في ق ٢: كما سمي ذلك اليوم يوم النحر.

فهو ما نحر ولا ذبح، وقد حمل بعض المتأخرين من المؤلفين قول عمر على التخيير بين اللبة والتحليق[١٠٣] في النحر، فقال وظاهر المذهب أنه حيث ما طعن بين اللبة والمذبح أَجْزَأَ إذا كان في الودج، واحتج بقول عمر هذا وبقول مالك في **المدونة**: ما بين اللبة والمذبح مذبح ومنحر فإن ذبح فجائز وإن نحر فجائز، وإلى هذا ذهب ابن لبابة في المنتخب، وهذا لا يصح، أما قول عمر، رضي الله عنه، فقد ذكرنا وجهه، وأما قول مالك، رحمه الله، فلم يرد أن ما بين اللبة والمذبح هو موضع للنحر والذبح مع القدرة على ذبح ما يذبح في نحره[١٠٤] ونحر ما ينحر في لبته، وإنما معنى قوله إنه أجاز النحر والذبح فيما بين اللبة والمذبح إذا لم يصل إلى المذبح ولا إلى المنحر لسقوط البهيمة في البئر مراعاة لقول من أجاز نحرها، حيث ما أمكن من جنب أو غيره عند الضرورة، لا أنه يرى ذلك موضعاً للذبح والنحر من غير ضرورة، وهذا بين من مراده في المدونة إذا تأمل، ولو كان المذبح من البعير موضعاً لنحره لكان الذبح هو المختار فيه لأنه أَجْهَزُ، وهذا خلاف ما أجمعوا عليه من أن الإبل تنحر ولا تذبح وإنما اختلفوا هل تؤكل إذا ذبحت أم لا تؤكل وهذا كله بين.

مسألة

وعن عيسى بن الوليد عن أبي زيد بن عبد الرحمان ابن أبي الغمر عن ابن القاسم **عن** مالك في من ذبح ذبيحة فأخطأ بالغلصمة أن تكون بالرأس أن تلك الذبيحة لا تؤكل حتى تكون الغلصمة في الرأس. قال سحنون وأصبغ وأشهب مثله. وقال ابن وهب لا بأس بأكلها. وقال محمد بن عبد الحكم لا خير في أكله.

---

(١٠٣) في ق ٢: والحلق.

(١٠٤) في ق ٢: مذبحه.

قال محمد بن رشد: الغلصمة هي آخر الحلقوم فإذا ألقاها إلى الجسد في الذبح فلم يقطع من الحلقوم شيئاً فالاختلاف في هذه المسألة على اختلافهم في قطع الحلقوم هل هو شرط في صحة الذكاة أم لا؟ فقول مالك في هذه المسألة إنها لا تؤكل هو على قوله في كتاب الذبائح من **المدونة** إنها لا تؤكل الذبيحة إلا بقطع الأوداج والحلقوم جميعاً، وقد روي عن مالك ما ظاهره أن قطع الحلقوم ليس بشرط في صحة الذكاة، من ذلك قوله في كتاب الصيد: إذا أدرك الصائد الصيد وقد فرى الكلب أو البازي أوداجه، قال هذا قد فرغ من ذكاته، وقوله في المبسوط في من ذبح ذبيحة فقطع أوداجها ثم سقطت في ماء أنه لا بأس بأكلها، وهو ظاهر قول ابن عباس في **الموطأ** ما فَرَى الأوداج فكلوه، وقد روي ذلك عن النبي، عليه السلام، من رواية أبي أمامة الباهلي، وهو ظاهر ما في الصحيحين عنه من قوله، عليه السلام: **«ما أنهر الدم فكلوه»**، لأنه وإن كان ورد فيما تصح به الذكاة فهو يقتضي موضع الذكاة، فعلى هذا تؤكل الذبيحة وإن كان العقدة في الجسد، وإلى هذا ذهب أبو المصعب وأنكر قول من قال إنها لا تؤكل، وقال: هذه دار الهجرة وفيها المهاجرون والأنصار والتابعون لهم بإحسان لم يذكروا عُقدَة ولا غيرها، أفكانوا لا يعرفون الذبح؟ وعلى القول الأول لا تؤكل إلا أن تصير منها في الرأس حلقة مستديرة كالخاتم، وإن قطع بعضها وبقي سائرها في الجسد لم تؤكل على القول الأول أيضاً، هذا كله على ما لابن القاسم وابن كنانة في **المدونة** أنه إن قطع الودجين ونصف الحلقوم أجزأه، وقال سحنون لا تؤكل، وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن نافع سئل مالك عن النمس وصيده، فقال: لا أعرف هذا، فوصف له أمره وصيده، فقال: إن أكل من صيده فلا خير

فيه، قال ابن القاسم: لا أدري ما يَأكل؟ الكلاب[١٠٥] والبزاة تأكل قبل أن تدرك، ولكن إن كان نفعه[١٠٦] وإلا فلا خير فيه.

قال محمد بن رشد: هذه المسألة وقعت في بعض الروايات من كتب المدنيين لابن نافع في الكتاب الذي أوله السارق الذي يدخل البيت، والذي قاله ابن القاسم صحيح، إذ ليس من شرط تعليم الجوارح على مذهب مالك إلا أن يقفه الزجر والإشلاء، وأما أن يترك الأكل فلا، وقال ابن حبيب: إنما ذلك في الكلاب، وأما في الجوارح[١٠٧] فتعليمها أن تدعى فتجيب، وأما أن تُزْجَر فتزدجر فليس ذلك فيها ولا يمكن ذلك منها، وليس ذلك بخلاف لما في المدونة، لأنه إنما شرط ذلك فيها إن كان يمكن ذلك منها، وتكلم ابن حبيب على ما يعرف من أن ذلك لا يمكن فيها، وليس قول مالك في النمس مخالفاً لأصله في أنه لا يعتبر بأكل الكلب من صيده إذَا قفه الزجر والاشلاء، ووجهه أنه لما وصف له من حاله أنه لا يقفه الزجر والاشلاء جعله بترك الأكل من صيده[١٠٨] إن كان يمكن أن يقفه ذلك أيضاً، فقال: إن أكل من صَيْدِهِ فلا يؤكل، كما أن الطُّيور التي لا تقفه الزجر يكتفى من تعليمها بأن تدعى فتجيب، وقال ابن حبيب في النمس إنه ليس يقفه شيئاً، فلا يؤكل صيده إلا أن يدرك ذكاته وبالله التوفيق.

مِنْ سَمَاعِ عِيسَى بنِ دِينَارٍ مِنْ ابْنِ القَاسِمِ مِنْ كِتَابِ نَقَدَهَا نَقْدَهَا

مسألة

قال عيسى: قال ابن القاسم وسئل عن الاصماء والانماء

---

(١٠٥) في ق ٢: الكلاب تأكل.

(١٠٦) في ق ٢: يقفه بدل نفعه، وهو الصواب.

(١٠٧) في ق ٢: من الطير.

(١٠٨) في ق ٢: مُعلَّماً.

فقال: الاصماء ما لم يبت والانماء ما بات، يعني من الصيد.

قال محمد بن رشد: روي عن ابن عباس أنه قال: ما أصميت فكل، وما أنميت فلا تأكل، وأظنه مرفوعاً إلى النبي، عليه السلام، وروي عنه ﷺ أنه نهى عن أكل ما بات من الصيد، وأنه قال: «**لَا أَدْرِي لَعَلَّ هَوَامَّ الْأَرْضِ**(١٠٩) **قَتَلَتْهُ أَوْ أَعَانَت على حتفه**»، واختلف أهل العلم في هذا، فمنهم من حمل النهي على عمومه ولم يجز أكل ما بات من الصيد، إلا أن تدرك ذكاته، وهو قول ابن القاسم وروايتُه عن مالك في المدونة، ومنهم من قال معنى النهي إذا لم ينفذ الكلب أو البازي مقاتل الصيد، وأما إذا أدركه من الغد قد مات وسهمه في مقاتله أو قد أنفذتها كلابه فلا بأس بأكله، لأنه قد أمن مما خافه رسول الله ﷺ من أن يكون قد أعان على قتله بعض هوام الليل، وهذا قول ابن الماجشون وأشهب وابن عبد الحكم، ومنهم من فرق بين السهم والكلب، فقال يأكله إذا وجده من الغد ميتاً وسهمه في مقاتله، ولا يأكله إذا وجد الكلب قد أنفذ مقاتله، إذ لا يؤمن أن ذلك من فعل الكلب، وهذا قول أصبغ وهو أظهر الأقوال، وهذه الثلاثة الأقوال إنما هي مع إنفاذ المقاتل وأما إذا وجده من الغد ميتاً غير منفوذ المقاتل فلا اختلاف في أنه لا يؤكل وبالله التوفيق.

مِنْ كِتَابِ العَرِيّةِ

مسألة

وسألته عن الرجل يرسل كلبه فيعينه عليه كلب آخر معلم أو غيرُ معلم، فقال: لا يؤكل ذلك الصيد كان معلماً أو غير معلم إلا أن يكون الكلب الذي أعانه معلماً وقد أرسله صاحبه على الصيد بعينه إذا نوياه جميعاً فقتله كلباهما فهو حلال لا بأس بأكله.

---

(١٠٩) في ق ٢: الليل بدل الأرض.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة مبينة لما في المدونة لأنه قال فيها من أرسل كلبه على صيد فأعانه عليه كلب غير معلم لم يؤكل، وهو لا يؤكل أيضاً وإن كان الكلب الذي أعانه عليه معلماً إلا أن يكون صاحبه قد أرسله أيضاً عليه بعينه كما قال في هذه الرواية إلا أن يعلم أن كلبه الذي أرسله هو الذي أنفذ مقاتل الصيد فإنه يأكله وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوّلُه بِعْ وَلَا نُقْصَانَ عَلَيْكَ

مسألـــة

وسئل ابن القاسم عن الذي يضرب فخذي الصيد بالسيف فيطيرهما هل يحل أكلهما، فقال: كل ضربة ضرب بها من الورك إلى الرأس فجعله جزأين فجميعه حلالٌ، فأما إذا ضربه فأبان فخذيه ولم يُجَزِّ لَهُ باثنين ولم تبلغ ضربته إلى الجوف فلا يحل ما أبان منه، وغيره ذكي طيب.

قال محمد بن رشد: لا اختلاف أنه لا يؤكل ما أبان منه إذا أبان فخذيه ولم يجز له باثنين، ولا اختلاف في أنه يؤكل الجميع إذا أبانه بنصفين وبلغت ضربته إلى الجوف، وليس في الرواية بيان إذا أبان وركيه مع فخذيه فجعله جزأين ولم يقسمه بنصفين ولا بلغت ضربته إلى الجوف، وقد اختلف في ذلك، ففي كتاب ابن المواز عن ربيعة ومالك أنه لا يؤكل ما أبان منه، وقال ابن حبيب إنه لا يؤكل إلا أن يكون العجر كله في الجزء الأسفل لأنك قد قطعت من جوفه فكأنك قد قطعت وسطه، والصواب أنه إذا أبان فخذيه مع وركيه فجعله جزأين وإن كان العجز كله أو بعضه في الجزء الأسفل[110] أن يؤكل الجميع، لأنه لا يمكن أن يتعيش، فهذا هو الأصل لا مراعاة النصف

---

(١١٠) في ق ٢: الأعلى.

ولا الجوف، ألا ترى لو قطع نصف رأسه لأكل الجميع، إذ لا يمكن أن يعيش وقد قطع نصف رأسه لأن ذلك مقتل، ولو أبان خطمه لم يؤكل الخطم إذ ليس بمقتل وإن كان لا يمكن أن يعيش إذ إنما يموت جوعاً، إذ لا يمكن أن يرعى ولو صب في حلقه ما يتغذى به لا يمكن أن يعيش.

مسألـــة

قال ابن القاسم: إذا أصبت الصيد بسِلاحك فَأَطَرْتَ رِجْلَه أو خسقت[١١١] في لحمه ثم فاتك بنفسه فمات فأكله حلال وإن لم تدرك ذكاته.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في المدونة وغيرها، وهو مما لا اختلاف فيه لقوله تعالى: ﴿تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾، الآية.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوّلُهُ لَمْ يُدْرِكْ مِن صَلَاةِ الإِمَامِ إِلَّا الجُلُوسَ

مسألـــة

وسألته عن الرجل يأتي إلى الغار فيدخل كلبه فيه وهو لا يدري أفيه شيء أم لا؟ وهو ينوي ما فيه هل يحل أكل ما قتل؟ قال: سألنا مالكاً عن ذلك فقال: ما قتل فهو حلال، قال سحنون في الذي يرسل كلبه في الجحر وهو لا يدري أفيه شيء أم لا وينوي إن كان فيه شيء أرسله عليه فأصاب فيه صيداً فقتله، فقال: لا يحل أكله، وكذا لو أن رجلاً أرسل كلبه في غايضة ولا يرى شيئاً ونيته إن كان فيها شيء صاده، فأصاب صيداً أنه لا يؤكل.

---

(١١١) خسق يخسق السهم: لم ينفذ نفاذاً شديداً.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم على أصله في المدونة خلاف قول سحنون، وقد مضى القول على هذا في رسم سلعة سماها من سَمَاع ابن القاسم.

مسألــة

قلت لابن القاسم: فالرجل يسرح كلبُه على صيد بعينه فتتبعه صيود فتند كلها فيتوارى عنه فيجد كلبَه قد قتل صيداً قال: لا يحل أكله حتى يعرفه.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال صحيح على ما في المدونة وغيرها أنه لا يأكل ما قتله كلبه إلا أن ينويه أو يدرك ذكاته سواء رَآه أو لم يره على مذهب ابن القاسم خلافُ قول سحنون في المسألة التي قبل هذه وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوّلُهُ إِنْ خَرَجْتَ مِنْ هَذِهِ الدَّارِ

مسألــة

قال ابن القاسم: ليس لأحد أن يسد في خليج بحر، ولا واد، أن يسد سد الصيد أن يمنع الناس من الصيد فيه، وهو والناس والصيد[١١٢] فيه سواء.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال لأن النهر لجميع المسلمين، فليس أحد أحق فيه بالصيد من أحد وإن كان يليه بأرضه من جانبيه، ولا له أن يسد فيه سداً للصيد، ولا أن يعمل فيه منصباً للصيد ينفرد فيه دون غيره، فإن فعل كان أحق بالصيد فيه حتى يأخذ قدر حاجته ثم يشترك جميع الناس معه

---

(١١٢) في ق ٢: في الصيد.

فيه، قال ذلك مطرف وابن الماجشون في الواضحة، وذلك عندي بعد أن يستغل(١١٢م) منه قدر نفقته فيه وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ التمرَةِ

مسألــة

قال ابن القـاسم وابن وهب: إذا خلّص الرجل الصيد من الكلب فَبَدَرَ إلى شفرة فبينما يخرجها وهي في حزامِهِ مات الصيد فلا بأس بأكله قال ابن القاسم: وهذا إذا كانت الشفرةُ معه وأما إن كانت في خرج فمات فلا تؤكل.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في المدونة سواء، والمعنى في ذلك بَيِّن لأن الشفرة إذا كانت معه في حزامه ولم يفرط(١١٣) وصار ذلك بمنزلة ما لو لم يدركها حتى قتلها الكلب، وأما إن لم تكن الشفرة معه وكانت في خرجه أو مع رجل ينتظره حتى يلحق أو ما أشبه ذلك مما يكون فيه بُعْدٌ فلا يؤكل، لأنه عسى لو كانت الشفرة معه لأدرك ذكاته، وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ جَاعَ فَبَاعَ امْرَأتَهُ

مسألــة

وسألت ابن القاسم عن الرجل ينصب الحِبالة للصيد أو الفخ أو يعمل الحفرة ليقع فيها الصيد، فيخرج قوم فيطردون الصيد إلى ذلك المنصب فيه هل ترى لصاحب الحفرة أو الفخ أو الحبالة شيئاً من الصيد؟ قال: نعم أرى أن يكون شريكاً معهم في ذلك الصيد

(١١٢م) في ق ٢: يستعمل.

(١١٣) في ق ٢: فلم يفرط.

بقدر ما يُرَى له، قال أصبغ: أراه للذي طَرَدَ الصيد إلى الحبالة أو الحفرة واضطرّهُ إليها وإلى الوقوع فيها، وعليه قيمة ما انتفع بالحبالة أو الحفرة، وإنما مثل الحبالة مثل ما لو تعدى على قوس رجل فرمى به صيداً فصاده أو خرج بأكْلُبه أو بُزَاتِه متعدياً فصاد بها فالصيد له وعليه قيمة ما انتفع به من قوسه ونبله وكلابه وبزاته، قال عيسى: قلت لابن القاسم فلو لم يكونوا طردوا الصيد إلى ذلك المنصب ولا أرادوه إلا أنهم طردوا صيداً فاتبعوه حتى وقع فيه فقال إن كان الصيد قد انقطع من الذين طردوه وهم منهم حيث شاء فسقط في ذلك المنصب فهو لصاحب المنصب دون الذين طردوه، وإن كانوا قد أعيوه وأشرفوا منه على الرجاء والأخذ وكان كالشيء الذي قد حازوه لِقُدْرَتِهِمْ عليه حتى أسقطوه فوقع في ذلك المنصب(١١٤) فهو للذين طردوه دون صاحب المنصب وليس لصاحب المنصب فيه قليل ولا كثير إذا كان على ما وصفت لك، وقال أصبغ مثلَه، قلت له من حفر حفرة للصيد أو نصب حباله أو فخاخه فوقع فيه الصيد فهو له وإن وجد غيره قد وقع فيه الصيد لم يكن له أن يأخذه؟ قال: نعم ذلك له دون جميع الناس وليس للذي وجده فيه قليل ولا كثير.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم في هذه المسألة على معنى ما في المدونة في مسألة الصيد يطرده القوم حتى يدخل دار رجل وهم على بعد منه أو قرب فيأخذه فيه، وعلى ما حكى ابن حبيب في الواضحة، ولا إشكال على مذهبه إذا طردوه إلى المنصب وقصدوا إيقاعه فيه فوقع فيه

---

(١١٤) المنصَّب: اسم مفعول، أسنان منصبه مستوية.

وهومتبوعون(١١٥) له على قرب منه أو بعد ما لم ينقطع عنهم أنهم فيه شركاء بقدر ما يُرَى له ولهم، وكذلك لا إشكال على مذهبه إذا كانوا على بعد منه ويئس من أخذه فمشى باختياره وقد انقطع عنهم حتى وقع فيه أنه لصاحبه ولا حق لهم فيه، وكذلك لا إشكال على مذهبه لو طردوا صيداً ليأخذوه وهم لا يريدون إيقاعه في المنصب فلما أعيوه وأشرفوا على أخذه وكان كالشيء الذي قد ملكوه وحازوه لقدرتهم عليه وقع في المنصب دون أن يقصدوا إيقاعه فيه أنه لهم ولا شيء لصاحب المنصب فيه، وانظر لو كانوا إنما طردوه وأعيوه وَأَكَلُّوه وهم لا يريدون إيقاعه في المنصب فلما أشرفوا على أخذه قصدوا إيقاعه في المنصب ليخف عنهم في أخذه بعضُ النَّصَبِ، فلم يقع في ذلك من قوله في هذه الرواية ولا في الواضحة بيان، والذي ينبغي في ذلك على مذهبهم أن يكون لهم ويكون عليهم لصاحب المنصب قيمة انتفاعهم بمنصبه، وكذلك ينبغي أن يكون الجواب لو طردوا صيداً إلى دار رجل فأخذوه فيه، وقد حكى عبد الحق في ذلك عن شيوخه قولين، أحدهما: أنه لا حق لصاحب الدار في ذلك إذ لم يتخذ الدار للصيد، والثاني: أن يكون معهم شريكاً فيه كالمنصب سواء وكلا القولين عندي بعيد، والذي قلته أشبه وأولى، ووجه ما ذهب إليه ابن القاسم في هذه المسألة أنه لما كان المنصب هو الذي أمسك الصيد على الطارد حتى أخذه صار معاوناً له على الصيد ومشاركاً له فيه، فوجب أن يكون بينه وبين صاحب المنصب كما لو تعدى رجل على عبد رجل فخرج به وصاد معه صيداً أنه يكون بينهما، ووجه قول أصبغ أنه جعل المنصب والحبالة كقوس الرجل أو كفرسه يتعدى عليه الرجل فيصطاد به عند الجميع أو كبازه وكلبه على مذهبه، ولو قيل إن الصيد يكون لِصَاحب المنصب ويكون عليه للذين طردوا الصيد إليه أجرةُ مثلهم إلا أن يشاء

---

(١١٥) في ق ٢: متبعون.

أن يسلم الصيد إليهم قياساً على قول ابن القاسم في الذي يتعدى على كلب رجل أو بازه فيصيد به صيداً لكان قولاً وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ الْعِتْقِ

مسألـــة

وقال ابن القاسم في طير يُصَادُ بالخمر يوضع لها الحياض فتأتي فتشرب فتسكر، قال لا بـأس بأكلهـا وقد بلغني عن ابن القاسم بن محمد أنه قال في جدي رضع لبن الخنزيرة لا بأس بأكله، ولا أرى أيضاً بأكله بأساً، ولا بأكل الطير الذي يأكل(١١٦) الجيفة قبل حـدثـان ذلك أو بعد حدثانه، قال نعم ذلـك سواء لا بأس به، قال وحدثني عن مالك عن ابن عمر أن ناقة له سقيت خمراً أو شحم خنزير فكره ركوبها.

قال محمد بن رشد: كراهية ابن عمر لركوب الناقة التي سقيت الخمر أو لحم الخنزير نهاية في التوقي ومبالغة في الورع، والأمر في ذلك خفيف، ووجه مَا خَافَهُ من ذلك والله أعلم أن يصيبه شيء من عرقها أو بولها لأن ذلك ينجس بنجاسة ما سقيت إياه من ذلك، وكذلك يستحب أن لا يذبح شيئاً مما أكل النجس حتى يذهب ما في جوفه منها، وقد مضى القول على بقية المسألة في رسم حمل صبياً من سماع عيسى من كتاب الضحايا.

مسألـــة

قيل لسحنون فالمرأة تُرْضِعُ جدياً بلبنها هل يؤكل؟ قال: نعم قيل لسحنون فأكل الخَطَاطِيفِ هل يكره؟ قال: أما أنا فلا، وقد

---

(١١٦) في ق ٢: التي تأكل.

أخبرني علي بن زياد عن مالك أنه كان يكره أكلها وكان ابن القاسم لا يكره أكلها.

قال محمد بن رشد: قد مضت هاتان المسألتان والقول فيهما في نوازل سحنون من كتاب الضحايا فلا معنى لإعادته وهي ساقطة أيضاً في بعض الروايات.

مِنْ سَمَاعِ يَحْيَى بنِ يَحْيَى مِنْ ابنِ القَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ

مسألة

قال يحيى: قال ابن القاسم في الكلب يصيد ما أرْسِل عليه فيتوارى به فيوجد على صيده قد قتله أنه لم ير(١١٧) منه قريباً صيداً فشككه(١١٨) في أن يكون غير الذي أرسله عليه فأكله حلال، وإن خفت أن يكون وقع غير(١١٩) الذي أرسلته عليه فلا تأكله، قال وكذلك الذي تقتله برميك إذا توارى عنك إن عرفت سهمك ورمحك بعينه فكله وإن لم تجده فيه فخفت أن يكون غير صيدك الذي رميت فلا تأكله بالشك.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة المعنى لأن هذا صيد وجده مقتولاً فلا يجوز له أن يأكله حتى يعلم أنه هو الذي رماه أو أرسل كلبه عليه.

---

(١١٧) في ق ٢: إن لم ير.
(١١٨) في ق ٢: يشككه.
(١١٩) في ق ٢: على غير.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ أَوَّلَ عَبْدٌ ابْتَاعَهُ فَهُوَ حُرٌ

مسألـــة

قـال: وسألتـه عن النصراني يخـرج في طلب صيد مـع المسلمين فيسبق إليه فيذكيه أتراه بمنزلة ما يتعمده به المسلم من ذبيحته، أم تراه من طعام النصراني الذي يحل لنا أكله؟ فقال: أما إذا كَانَ بَادَرَ إلى ذبحه خوفاً من فواته وعلى حال الضرورة فهو حلال لمن أكله، وإن كان الذي معه من المسلمين قد تمكنوا بذبحه فَقَدّمُوه بذلك(١٢٠) وَبَدّأُوه بالذبح فلا أحب أكله.

قال محمد بن رشد: ها هنا في ذبحه(١٢١) النصراني بتقديم المسلم إياه لذلك لا أحب أن يؤكل، وقد مضى من قول ابن أبي حازم في سماع أشهب لا بأس بأكله وبئس ما صنعت، وقد روى ابن أبي أويس عن مالك أنه قال: إنما يحل لنا أن نأكل ما ذبحوا لأنفسهم، وأما ما نُوَلِّيهم ذبحَه فلا، فظاهر هذا تحريم أكله إلا أن يُتَأَوَّل أنه أراد إنما يحل لنا أن نأكل دون كراهية ما ذبحوا لأنفسهم وأما ما نوليهم ذبحه فلا يحل لنا أن نأكله إلا بكراهية، وقد مضى وجه الكراهية في ذلك في سماع أشهب من كتاب الضحايا ومضت المسألة أيضاً في رسم حلف بطلاق امرأته من سماع ابن القاسم من هذا الكتاب.

مِنْ سَمَاعِ سُحْنُون وَسُؤَالِه ابنَ القاسِمِ وأشهب

مسألـــة

قال سحنون: سئل أشهب(١٢٢) عن الذي يرمي الصيد قريباً

---

(١٢٠) في ق ٢: في ذلك.

(١٢١) في ق ٢: قال ها هنا فيما.

(١٢٢) في ق ٢: وسأل ابن القاسم أشهب.

من الحَرَمِ فيصيبه بسهمه إصابة لم تبلغ مقاتِلَهُ ثم يتحامل فيدخل الحرم ثم يموت في الحرم أيؤكل؟ قال: نعم.

قال محمد بن رشد: فهذا كما قال إنه يؤكل ولا جزاء عليه فيه لأنه فعل ما يجوز له من إصابته في الحِل وبالله التوفيق.

من نوازل سئل عنها سحنون بن سعيد

مسألــة

وسئل عن الذي يتعدى على فرس رجل فيركبه فيعقر عليه صيداً لِمَنْ يكون هذا الصيد؟ فقال: الصيد لمن صاده ولرب الفرس أجْرُ مثلِه، قيل له فإن تعدى على باز رجل فاصطاد به صيداً، فقال: هو للذي صاده ولرب الباز أجر بازه.

قال محمد بن رشد: هذا مذهب أصبغ خلاف مذهب ابن القاسم في تفرقته بين الفرس والبازي، وستأتي هذه المسألة في سماع أصبغ بكمالها، والقول عليها إن شاء الله.

مسألــة

وسئل سحنون عن الصيد يعقره الناس في المغازي فيقطعونه قبل أن يموت وقد أنفذت الرماح مقاتله، قال: لا ينبغي لأحد أن يفعله ولا أحرمه.

قال محمد بن رشد: أما قطعه قبل أن يموت على سبيل الاقتسام له من غير انتهاب فذلك مكروه كما يكره أن تنخع الذبيحة أو يقطع منها شيء قبل أن تزهق نفسها من غير أن يُحَرِّم ما قطع منها بعد كمال ذكاتها، وأما اقتطاعها على سبيل الانتهاب فذلك حرام لأن من صاده فيه شركاء بالسوية

فلا يحل لأحد منهم أن يأخذ أكثر من حقه منه إلا برضا شركائه، وقد جاء أن النُهْبَة حرام، وذلك فيما لم يأذن فيه صاحبه والله أعلم وسيأتي هذا المعنى في رسم سن من كتاب العقيقة وبالله التوفيق.

مسألـــة

وسئل سحنون عن شاة أو بقرة وقعت في ماء فغرقت فغطس عليها صاحبها بسكين فذكاها في داخل الماء وهو يعرف أنها حية مجتمعة الحياة وهو يذبح، قال: لا بأس بأكلها.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقول فيها في أول سماع ابن القاسم من هذا الكتاب فلا معنى لإعادته.

مسألـــة

وسئل سحنون عن النحل يفرخ فيخرج الفرخ يضرب في شجرة ثم يخرج فرخ لرجل آخر(١٢٣) فيضرب عليه، قال: هو للأول، ولو ضرب فرخ في بيت نحل لرجل آخر، قال: فهو كذلك أيضاً هو لصاحب العامر.

قال محمد بن رشد: قال أبو إسحاق التونسي في هذه المسألة لعله أراد أن الفرخين دخلا في جبح الأول، وأَمَّا لو دخلا في جبح الثاني لكان له ولو بقيا في الشجرة فَعَاشَا فيها وأفرخا لَوَجَبَ أن يكونا وما أحدثا من عسل بينهما، لأن أحدهما لا مزية له على الآخرِ، وكلام أبي إسحاق التونسي تفسير، وله تفسير وذلك إنما يصح أن يكون الفرخان جميعاً لمن دخلا في جبحه إذا لم يعلم ذلك بحدثانه حتى فات إخراج الفرخ من الجبح وقسمه

---

(١٢٣) في ق ٢: فرخ آخر بإسقاط لرجل.

بينهما، لأن حكم النحل في هذا حكم الأبرجة(١٢٤) إذا دخلت حمام برج في برج آخر فإن استطيع ردها إلى برجها وإلا فهي لمن ثبتت في برجه، فكذلك فرخ النحل إذا لم يستطع أن يرد فرخ كل واحد منهما إلى صاحبه فهو لمن ثبت في جبحه.

مسألــة

قال سحنون: قال عبد العزيز بن أبي سلمة يؤكل ما أصله الذبح بالنحر، ويؤكل ما أصله النحر بالذبح وإن لم تكن ضرورة.

قال محمد بن رشد: هذا خلاف قول مالك في أنه لا يؤكل ما أصله النحر بالذبح ولا ما أصله الذبح بالنحر إلا من ضرورة، والضرورة مثل أن يَسقط بعيرٌ أَوْ شاة في بئر فلا يستطاع نحر البعير ولا ذبح الشاة، وقد قيل إن عدم ما ينحر به ضرورة تجيز ذبحه، وإن عدم ما يذبح به ضرورة تجيز نحره، وقد قيل إن الحبل في ذلك ضرورة، وذهب ابن بكير أنه إن ذبح ما ينحر أكل، وإن نحر ما يذبح لم يؤكل، وأما البقر التي جاء فيها الذبح والنحر فالاختيار فيها عند مالك أن تذبح لقوله عز وجل: ﴿**إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً**﴾(١٢٥)، فإن نحرت من غير ضرورة أكلت، ولا اختلاف في هذا أحفظه.

مسألة

قلت: أرأيت لو أن قوماً كانوا سائرين في طريق فوجد أحدهم عشاً فقال هذا العش لي أنا رأيته قبلكم فلا تأخذوه، فبادره إليه رجل فأخذه، فقال هو لمن أخذه وليس قوله هو لي قبض منه له ولا حيازة، قلت فلو وجدُوه كلهم فبادرهم إليه أحدهم فأخذه؟ قال

(١٢٤) في ق ٢: حكم حمام الأبرجة.

(١٢٥) سورة البقرة: الآية ٦٧.

هو لمن أخذه، قلت فلو وجدوه كلهم فأراده كل واحد منهم لنفسه وتدافعوا عليه ولم يترك بعضهم بعضاً يصل إليه؟ قال إذاً أقضي به بينهم خوفاً أن يقتتلوا عليه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة لا اختلاف فيها وهي أصل لما يختلف فيه من النفر المُتَيَمِّمينَ يجدون من الماء في الصحراء قدر ما يَتَوَضَّأ به واحدٌ منهم يسلمونه لأحدهم ليتوضّأ به هل ينتقض تيمم جميعهم أو ينتقض تيمم الذي أُسْلِمَ إليه وحده؟ وقد مضت هذه المسألة والقول فيها مستوفاً في سماع سحنون ونوازله من كتاب الوضوء فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

من سماع محمد بن خالد من ابن القاسم

مسألة

قال محمد بن خالد: سألت ابن القاسم عن القوم يجتمعون فيخرجون للصيد ويشتركون في كل ما يُصيبُونَ من ذلك الصيد على أن يكون بينهم شَرَعاً سَواء، فقال ابن القاسم إذا كانوا لا يفترقون فيه وكانوا يتعاونون عليه فلا أرى بذلك بأساً.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في كتاب الشركة من المدونة من أن شركة الأعمال بِالْأَبْدَانِ لا تجوز إلا أن يكونا في موضع آخر(١٢٦) ويتعاونان، والمعنى في ذلك بيّن لأنهما إذا لم يتعاونا كان غرراً، لأن كل واحد منهما يصير قد باع من صاحبه نصف ما صاد بنصف ما صاد هو، قال في المدونة ولو اشتركا على أن ما صادا بازيهما أو بكلبيهما فذلك بينهما بنصفين لَمْ يجز إلا أن يتعاون الكلبان والبازيان أو يكونا بينهما، وقد قيل إن الشركة جائزة،

---

(١٢٦) في ق ٢: موضع واحد، وهو الصواب.

وإن لم يتعاون البازيان والكلبان إذا تَعَاوَنَا هُمَا لأن عملهما أكثرُ من عمل الكلبين والبازيين.

مِنْ سَمَاعِ أصبغ بن الفَرَجِ مِنْ ابنِ القَاسِمِ مِنْ كتاب الزَّكاةِ وَالصِّيَامِ

مسألة

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول في من تعدّى على كلب رجل فاصطادَ بِهِ إن الصيد لصاحب الكلب إلا أنه بالخيار إن شاء دفع إلى المعتدي أجرَ مثله في عَنَائه وصيده وأخذ الصيد، وإن شاء أسلم الصيد، وإنما كان الصيد لصاحب الكلب لأن كلبه هو الذي أخذه وصاده بمنزلة عبد الرجل يتعدّى عليه الرجل فيبعثه يصيد له الحيتان فما صاد فهو لسيده، لأن عبده الذي صاد، وضمان العبد والكلب إن عطبا من الرجل الذي صاد بالكلب وتعدّى على العبد، والبازي مثل ذلك، ولكن لو تعدّى على فرس رجل فصاد عليه لكان الصيد للرجل المتعدي لأنه هو الصائد، وليس الفرسُ الصائدَ، وكان عليه في اصطياده أجرة مثله، قال أصبغ بئس ما قال في الكلب، وليس الكلب كالعبد، العبد عامل بيديه مستغن بذاته، والكلب لا يصيد إلا بالإشلاء والزجر والتعليم والتوجيه، ولا يفعل ذلك إلا بصاحبه، والرجل ها هنا الصائد، فالصيد له، وعليه أجرة الكلب لصاحبه كالدابة يعمل عليها أو الجمل وما أشبه ذلك، قال سحنون الكلب والفرس سواء، والصيد للصائد ويعطى صاحب الكلب والفرس أجرة كلبه وفرسه.

قال محمد بن رشد: لا يختلفون في الذي يتعدّى على فرس الرجل

أو قوسه أو نبله[١٢٧] فذلك أن الصيد للمتعدّي وعليه أجر المثيل في الفرس والقوس والنبل ولا يختلفون أيضاً في الذي يتعدى على العبد فيبعثه يصيد له أن الصيد لصاحب العبد، واختلفوا في الذي يتعدّى على كلب رجل أو بازه فيصيد به فحمله أصبغ وسحنون محمل الذي يتعدّى على فرس رجل أو قوسه للعلة التي ذكر أصبغ من أن الكلب والباز لا يصيدان بذاتهما دون مرسل ومحرض فجعلا جل العمل للصائد المتعدّي، وحمله ابن القاسم محمل الذي يتعدّى على العبد فيرسله يصيد له، وقولُه أظهر من قولهما، لأن جل العمل إنما هو للكلب والباز لأنهما هما اتّبعا الصيد وهما أخذاه، وإنما للمتعدّي في ذلك الإرسال والإشلاء خاصة فوجب أن يكون صاحب الكلب والباز أحق بالصيد لأن له في صيده شيئين الاتباع والأخذ، وليس للمتعدي فيه إلا التحريض على ذلك على ما تأول من مذهب ابن القاسم في المزارعة الفاسدة أن الزرع يكون فيهـا لمن أخرج شيئين أرضاً وبذراً، أو أرضـاً وعملاً، أو بذراً وعملاً، لمن[١٢٨] أخرج شيئاً واحداً أرضاً أو عملاً أو بذراً، وقد مضى في رسم جاع فباع امرأته من سماع عيسى اختلافُهم في من طرد صيداً إلى فخ رجل فأوقعه فيه وأخذه، وتوجيه قول ابن القاسم أنهما فيه شريكان خلاف قول أصبغ وسحنون أنه للطارد وعليه قيمة ما انتفع فيه من فخ الرجل، ومن الدليل على صحة قوله في ذلك أيضاً أنهما لو اشتركا في الصيد على أن يعمل أحدهما المنصب ويطرد الآخرُ الصيد إليه لكانت شـركة صحيحة.

مسألة

قال أصبغ: قال ابن القاسم يشرب المضطر الدم ولا يشرب الخمر، قال ابن القاسم في الميتة وَضَوَالِّ الإبل يـأكل الميتـة

---

(١٢٧) في ق ٢: فيصيد بذلك.

(١٢٨) صواب العبارة: لا لمن.

ولا يقرب ضَوَالَّ الإبل، وقال لي ابن وهب مثلَ ذلك كله، وقال الحجة في ضوالّ الإبل أن رسول الله ﷺ نهى عنها، وقد أرخص الله في الميتة والدم ولحم الخنزير للمضطر ولم يرخص في الخمر، فذلك كله أحَلُّ من الخمر.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد تكلمنا عليها كلاماً شافياً في رسم تأخير صلاة العشاء في الحرس من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة، فَمَنْ أَحبّ الوقوف عليه تأمله هناك.

مسألة

وسئل ابن القاسم عن الدابة التي لا يؤكل لحمها يطول بها المرض أو تعيى على صاحبها في أرض لا علف فيها وما أشبهه أفيذبحها أفضل؟ قال بل يَدَعُها ولا يذبحها، قال ابن القاسم: ولو كانت لرجل دابة مريضة زمنة قد يئس من المنتفع بها على كل وجه ولا يريد علفها لم أرَ بأساً بذبحها وذبح هذه أحب إليَّ من تركها.

قال محمد بن أحمد: قال في الدابة التي يطول بها المرض أو تعيا على صاحبها في أرض لا علف فيها أنه يدعها ولا يذبحها رجاء أن يجدها من يقوم عليها حتى تصح ويعلفها حتى تستريح، وقد اختلف إن وجدها صاحبها قد صحت عند الذي قام عليها هل يكون أحقّ بها أم لا؟ فروى ابن القاسم عن مالك في سماعه من كتاب اللقطة أنه يكون أحقّ بها بعد أن يدفع إلى الذي قام عليها ما أنفق عليها، وقد قيل إنها لمن قام عليها حتى حييت كمن أحيا أرضاً مواتاً، ولا سبيل لصاحبها إليها إلا أن يكون أسلمها في ماء ومرعى، وقال الليث بن سعد وغيره صاحبها أحق بها بعد يمينه أنه كان على الرجوع فيها، واستحب في الزمنة التي قد يئس من المنتفع بها على كل حال

أن يذبحها لأن في ذلك إراحتها، وقد قيل إنها تعقر ولا تذبح لئلا يشكك ذلك الناسَ في جواز أكلها، وهو الذي يأتي على قوله في سماع أشهب في الدابة التي تحيا بعد خروجها من البحر، وعلى ما في سماع ابن القاسم من كتاب الجهاد في الدابة التي تقف على صاحبها في أرض العدو، وقد قيل إنها لا تعقر ولا تذبح ولا يصنع بها شيء من ذلك لنهي النبي، عليه السلام، عن المثلة، وقول أبي بكر الصديق ولا يعقرون شاة أو بعيراً إلا لمأكلة، وهو قول ابن وهب وما ها هنا من إجازة ذبحها فهو على ما في كتاب الجهاد من المدونة.

مسألة

قال ابن القاسم بلغني عن مالك أنه قال في رجل طبخ بإناء في المدينة(١٢٩) فلما غلى الدهن وجد فيه فأرة ميتة لم تنفسخ أو قد انفسخت وهي من ماء البئر حين صبه فيه، وقد عجنه به وطبخه بَعْدُ فأمر مالك أن يتم طبخه ويأخذ الدهن الأَعْلَى الذي عجن به فيطبخه بماء طيب.

قال محمد بن رشد: وقعت هذه المسألة ها هنا في بعض الروايات، وهي في هذا السماع من كتاب الوضوء ثابتة في كل رواية، وزاد في القليل أنه يهراق، وقد مضى القول عليها هناك مستوفى فلا معنى لإعادته.

مسألة

قلت لأصبغ فلو خرجتُ طالباً فأثرتُ صيداً فأرسلت كلابي عليه فبينما هي طالبة إذ وقع في حفرة لا يستطيع الخروج منها ولا الخلاص، أو دخل في ولجة لا يستطيع الخلاص منها، فغشيه

---

(١٢٩) في ق ٢: بإناء بالمدينة.

الكلب فيها فدخل عليه فقتله أيطيب لي أكله؟ فقال أما ما كان مثل ما وصفت وكل موضع لا يستطيع الخلاص منه ولا النجاة أدركه الكلب فيه فقتله فإنه لا يؤكل لأنه قد صار أسيراً لك، وهو مثل ما أنك لو أخذته وأثبته وأمكنك ذبحه ثم أرسلت عليه كلبك فقتله فإنك لا تأكله وهي ميتة لأنه قد صار في ذلك كَالْأَنسِيةِ لا تؤكل إلا ذبحاً أو نحراً، قلت له فلو أدركه الكلب في غايضة فقتله فيها أو دخل غاراً فدخل عليه فيه فقتله أيطيب لي أكله؟ قال نعم هو طيب وهو خلاف الأول، لأن هذا يجوز له فعله ابتداء لأنه إذا جاء إلى الغار ولا يستطيع الدخول فيه، وإلى الغايضة جاز له أن يرسل فيها كلابه تطلب الصيد فيها ويشليها ويحضهـا فما قتلت فيهما من شيء جاز له أكله وهكذا يُبْتَغَى الصيد.

قال محمد بن رشد: أجاز في هذه الرواية أن يرسل كلبه في الغار والغايضة يطلب الصيد فيهما ويأكل ما قتل، ومثل هذا في كتاب محمد بن المواز، وقد روي عن ابن القاسم أنه أجاز ذلك في الغار ولم يجزه في الغايضة مخافة أن يكون دخل في الغايضة بعد أن أرسل كلبه فيها ما كان خارجاً عنها مما لم ينوه لأنه إنما نوى ما كان في الغايضة ولا يخشى مثل هذا في الغار، وقد مضى لسحنون في رسم لم يدرك من سماع عيسى أن ذلك لا يجوز في الغار ولا في الغايضة، لأن مذهبه[١٣٠] أنه لا يصح له أن ينوي من الصيد إلا ما رأى، وهو أحد قولي أشهب فهي ثلاثة أقوال.

مسألة

قلت لأصبغ: فالوكر يكون في شاهقة جبل أو على شجرة

---

(١٣٠) في ق ٢: من مذهبه.

يكون فيها فراخ الطير فيرسل بازه عليها فيصيدها أيأكلها أم لا ؟ فقال أما إن كانت بموضع عال مثل ما وصفت مما لم يوصل إلى الرقي عليها ولا يوجد سبيل إلى صرعها ولا إنزالها على حال أو لعله يُطاق ذلك إلا أنه يخاف في ذلك العطب والعنت فإني لا أرى بأساً أن يرسل عليها بازه ويأكلها وإن قتلها، وهو مثل الغائضة والغار الذي لا ينال ما فيها إلا بمثل هذا، قال: وأما إن كانت بموضع قريب ينال بالطلوع إليها أو بأن يُصرع بالرمح أو نحو ذلك أو الاحتيال إليها فيقع إلى الأرض فيؤخذ فمثل هذا إن أرسل بازه عليها فقتلها لم يأكلها وهذه لا تؤكل إلا بذكاة وهذه مَأْسُورةٌ مملوكة.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة لا اختلاف فيها ولا إشكال ولا موضع للكلام، وبالله التوفيق.

من سماع أبي زيد بن أبي الغمر من ابن القاسم

مسألة

قال أبو زيد: قال ابن القاسم في بقرة أَزْلَقَتْ ولدَها إنه ينظر، فإن كان مثل ذلك يحيي ويعيش لم يكن بأكله بأس، وإن كان مثله لا يعيش لم يؤكل وإن ذُكِّي، وإن شك في أمره فقالوا مثله يعيش ومثله لا يعيش لم يؤكل وإن ذُكِّي.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة لا أعرف فيها نص خلاف، والفرق بين الجنين الذي أزلقته البهيمةُ وبين المريضة في جواز تذكيتها وإن علم أنها لا تعيش إذا تحققت حياتُها عند الذبح بوجود علامات الحياة فيها بعد الذبح، هو أن المريضة قد علمت حياتها بطول مدة إقامها حية إلى أن ذبحت، والجنين الذي أزلقته البهيمة لم يُتحقق حياتُه لأن حياته في بطن أمه

لا يعتبر بها لأنه كعضو من أعضائها بدليل كون ذكاته في ذكاتها، وقد قال ابن حبيب إنما لم يُذَكّ إذا شك هل يعيش أم لا خيفة أن يكون الذي سبق إليه من إزلاق أمه هو الذي ألقاه في الموت، وليس ذلك بعلة صحيحة إذا لو اعتبرت حياته في بطن أمه فكان إنما لم يذكّ إذا شك هل يعيش أم لا مخافة أن يكون إزلاق أمه هو الذي ألقاه في الموت لوجب أن يكون حكمه حكم المنخنقة وأخواتها في جواز تذكيته وإن علم أنه لا يعيش على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك، وهو بيّن، وبالله التوفيق.

مسألة

وعن رجل رمى صيداً فأصاب مقاتله، ثم والى عليه بالرمي بعدُ حتى قتله ولو شاء أن يذكيه ذكّاه، قال يأكله.

قال محمد بن رشد: وهذا بيّن لأنه قد فرغ من ذكاته بإنفاذ مقاتله، فهو بمنزلة من ذبح ذبيحة ثم نخعها أو قطعها أو بقر بطنها قبل أن تزهق نفسها فلا يُحَرِّمُ شيءُ من ذلك عليه أكلها، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال ابن كنانة وابن القاسم في شاة أدْركها أمرُ اللَّهِ فوجدت وهي تضطرب فيدرك ذكاتها فيذكيها ولم يخرج من الدم شيء، قال إذا ذبحها وهي تضطرب فلا يضرّه وإن لم يخرج من الدم شيء.

قال محمد بن رشد: يريد بقوله تضطرب تتحرك تحركاً يعلم به حياتُها، وأدنى ذلك أن تطرف بعينها أو تحرك ذنبها أو تركض برجلها أو يوجد منها ما يقوم مقام التحريك مما يعلم به حياتها وهو استفاضة نفسها في حلقها، وأما إن لم يكن اضطرابها إلا ارتعاشاً وارتعاداً أو شبه ذلك من مد يد أو رجل أو قبضة فلا يلتفت إلى ذلك ولا يعد لها به حياة، وكذلك لو لم يكن

منها إلا سيلان الدم خاصة لم يحكم لها به بالحياة ولم تُؤكل، وهذا كله مما لا اختلاف فيه بين أهل العلم في المريضة إذا وجدت العلامات المذكورة التي يستدل بها على حياتها بعد ذبحها، واختلفوا إذا لم توجد بعد الذبح ووجدت في حال الذبح وإجراء الشفرة على الحلق، فظاهر قول ابن حبيب في الواضحة أنها تؤكل، ووقع في موطأ ابن وهب عن مالك أنها كانت قبل أن تذبح تُعْرَفُ حياتُها ويجري نفسها فلا بأس بها، ظاهره وإن لم يوجد شيء من العلامات في حال الذبح ولا بعده وهو بعيد، وأما الصحيحة التي لا مرض فيها فلا اختلاف بينهم أنها تؤكل وإن لم يتحرك منها شيء بعد ذبحها إذا سال دمها، ولو لم يسل دمها لَجَرَى جوازُ أكلها على الاختلاف في المنخنقة وأخواتها إذا بلغ بها ما أصابها مبلغاً يعلم أنها لا تعيش منه دون أن يصيب ذلك لها مقتلاً لأنه إذا لم يَجْرِ دَمُها يعلم بذلك أنها لو تركت لم تعش إذ لا يكون ذلك إلا من انقطاع بعضها من بعض، وقد مضى الاختلاف في ذلك أعني في المنخنقة وأخواتها في سماع أشهب من هذا الكتاب ومن كتاب الضحايا، وقد اختلف في ذلك أيضاً أصحاب النبي، عليه السلام، فقال أبو هريرة لا بأس بها وقال زيد بن ثابت إن الميتة لتتحرك ونهى عن أكلها، ذكر ذلك عنه مالِكُ، رحمه الله، في موطإه لأنها إنما كانت شاة تردت على ما جاء مبيناً في غير الموطأ والأظهر قول من قال إنها تؤكل قياساً على ما أجمعوا عليه في المريضة.

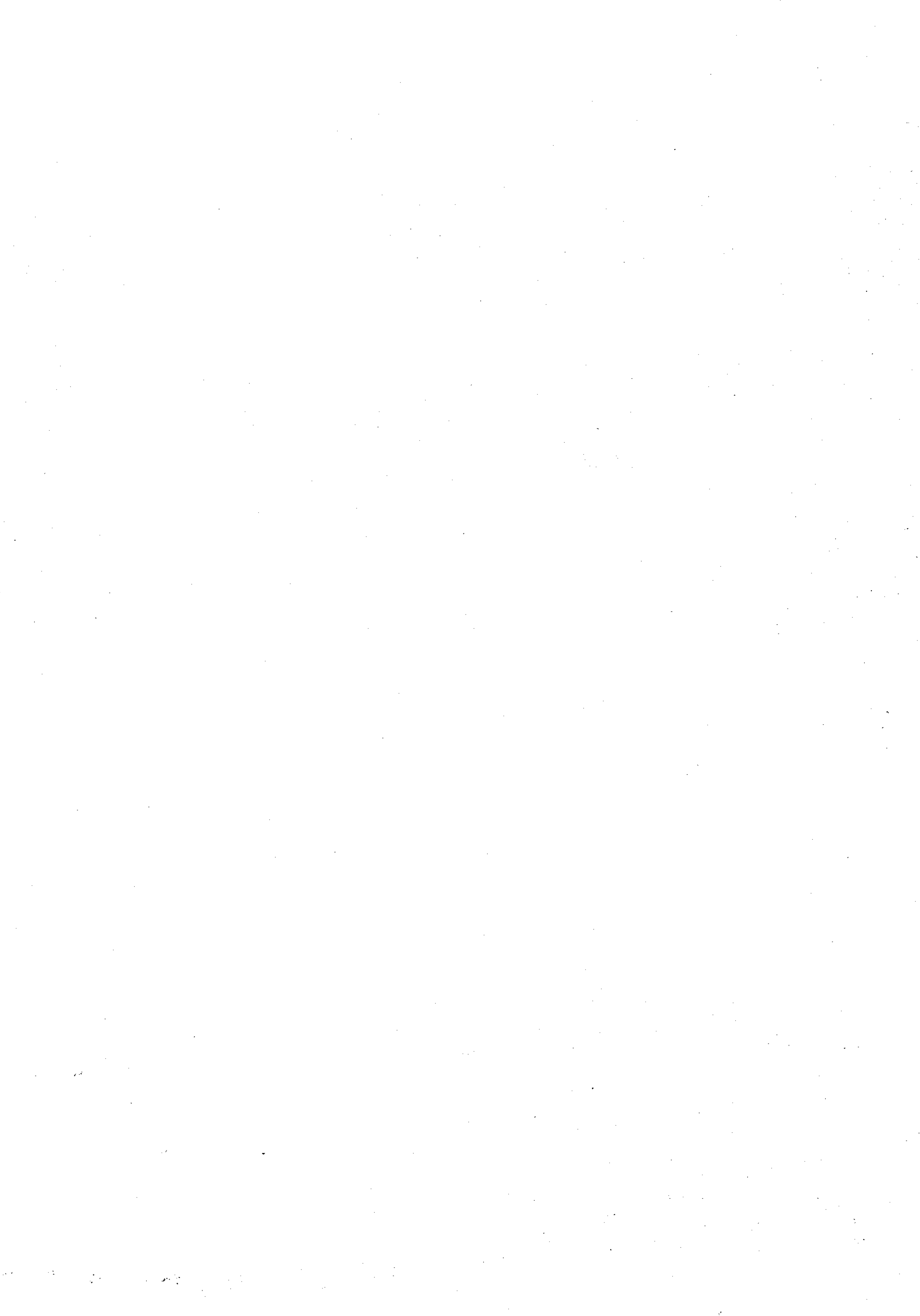
مسألة

وفيمن رَمَى صيداً فأصاب مقاتله وأدركه وقد افترسه سبع وسهمه في مقاتله أو وقع في بئر أو تردّى من جبل، قال إذا علم أنه قد أصاب مقاتله فلا بأس بأكله وإن لم يعلم أنه أصاب مقاتله فلا يقربه إلا أن يذكيه.

قال محمد بن رشد: هذا بيّن إن كان ما أصابه[١٣١] بعد إنفاذ المقاتل فلا يضره إذ قد فرغ من ذكاته[١٣٢] وهو مثل من ذبح ذبيحة فسقطت في ماء فماتت فيه أو تردّت من جبل أنها تؤكل، قال ذلك في المدونة وفي سماع أشهب وفي غير ما موضع، وبالله التوفيق وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

□ □ □

(١٣١) في ق ٢: ان كلّ ما أصابها.
(١٣٢) في ق ٢: من ذكاتها.



كتاب الضحايا والعقيقة

من سماع ابن القاسم من مالك رحمه الله
رواية سحنون من كتاب القبلة

مسألــة

قال سحنون: أخبرني ابن القاسم قال: سمعت مالكاً يقول لا ينبغي لأحد أن يضحي بالضحية بينه وبين اليتيم في حجره.

قال محمد بن رشد: يريد أنه لا يجعل بعض ثمنها من ماله وبعضه من مال يتيمه فيشاركه فيها، ولا يدخله أيضاً في أضحيته وإن اشتراها من ماله وكان في عيال إلا أن يكون من قرابته فيكون حينئذ من أهل بيته، وهذا مثل ما في **المدونة** وغيرها أنه لا يشترك في الضحايا، وقد روى ابن وهب عن مالك إجـازة الاشتراك في الهـدي التطوع فيلزم ذلك في الضحية على القول بأنها غير واجبة، وتحصيل الاختلاف في هذه المسألة أن فيها قولين، احدهما أن الاشتراك فيها جائز، والثاني أن ذلك لا يجوز، فإذا قلت إن الاشتراك فيها جائز ففي صفته ثلاثة أقوال أحدها جواز الاشتراك في الشاة والبقرة والبدنة وإن كانوا أكثر من سبعة أنفس، والثاني أنه يشترك في البدنة والبقرة سبعة أنفس فدون، والثالث أنه يشترك في البدنة عشرة أنفس وفي البقرة سبعة أنفس، وإذا قلت إن الاشتراك فيها لا يجوز ففي ذلك ثلاثة أقوال أحدها أنه لا يجوز لأحد أن يُدخل في أضحيته غيره، والثاني أن له أن يذبح اضحيتـه عنه وعن أهل بيته وهو مذهب مالك، والثالث أن له أن يذبحها عنه وعمن سواه وإن كانوا أهل أبيات شتى وأهل بيت الرجل الذي يجوز له أن يدخلهم

في أضحيته على مذهب مالك أزواجه ومن في عياله من ذوي رحمه كانوا ممن يلزمه نفقتهم أو ممن لا يلزمه نفقتهم غير أن من كان منهم ممن تلزمه نفقته لزمه أن يضحي عنه إن لم يدخلهم في أضحيته حاشى الزوجة، وقد قيل إنه يلزمه أن يضحي عنها إن لم يدخلها في أضحيته وهو قول ابن دينار، ومن كان منهم لا يلزمه نفقته لم يلزمه أن يضحي عنه إن لم يدخله في أضحيته ولزمه هو أن يضحي عن نفسه إن كان له مال، وأما من في عياله من الأجنبيين فلا يجوز له أن يدخلهم في أضحيته.

مسألة

قال مالك في الضحية إنْ شَحّ عليها أهل الميراث باعوها وذلك قبل أن يضحى بها، وإذا مات وقد ذبحها كانت لأهله يأكلونها ولم تبع، وهو قول مالك، وإن كان قد أفرز منها شيئاً لأحد من أهله فهي له إذا أَشْهَدَ عليه.

قال محمد بن رشد: قوله إن لأهل الميراث أن يبيعوا الضحية إذا مات عنها الميت قبل أن يذبحها صحيح، لأنها لا تجب إلا بالذبح خلاف الهـدي الذي يجب بالتقليد والإشعار، وقوله إذا مات وقد ذبحها أنها تكون لأهله يأكلونها يريد لأهل بيته يأكلونها على ما كانوا يأكلونها لو لم يمت ورثةً كانوا أو غير ورثة، وهو أظهر مما يأتي في رسم سَنَّ من هذا السماع، وفي رسم العتق من سماع عيسى من أن الورثة إنما يقسمونها بينهم على الميراث لأن الورثة إنما يقسمون على الميراث ما تكون فيه الوصية[١] والذين قال الله عز وجل: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾. وقوله إذا مات وقد أفرز شيئاً منها لأهله كان له إذا أشهد عليه صحيح لأن ذلك كالهبة لا تصح مع التّنَازع إلا بالبينة.

---

(١) لعل صواب العبارة لأن الورثة إنما يقسمون على الميراث ما لا تكون فيه الوصية، وبهذا يظهر أن ــ لا ــ سقطت من يد الناسخ.

مسألة

قال: وسمعت مالكاً قال لا تُجَزُّ الضحية بعد أن تسمى قبل أن يذبحها لأن ذلك ينقص من ثمنها، ولكن إذا ذبحت فَيَجُزُّها إن شاء لنفسه، فإنما هي بمنزلة اللحم، قال ابن القاسم وسمعت مالكاً يقول فإن جزها ثم ذبحها لم يعد لغيرها وبئس ما صنع ولينتفع بصوفها ولا يبعه، قال سحنون ولو باع الصوف لم أَرَ بَأْساً أن يأكل ثمنه إذا كان جزه قبل الذبح، فإن جزه بعد الذبح فلا يأكله.

قال محمد بن رشد: الضحية عند مالك لا تجب أضحية وتصير نُسُكاً إلا بالذبح، وأن اشتراها ليضحِّي بها وسماها أضحية فلا يجب عليه بذلك ذبحها، وله أن يبدلها بخير منها، فكراهيته لها أن يجز صوفها من نحو كراهيته له أن يبدلها بدونها ويستفضل من الثمن، وذلك بيِّن من قوله: لأن ذلك ينقصُ من ثمنها، وقوله إن جزها فلينتفع بصوفها ولا يبعه، يريد أنه يؤمر بذلك استحباباً كما يؤمر أن يتصدق بما استفضل من ثمنها إذا باعها واشترى غيرها، لأن ذلك عليه واجب، وإنما يستحب له ذلك لِيلاَّ يرجع عما نوى من الخير، قال اسماعيل القاضي ولو اشترى الرجل أضحية فقال قد أوجبتها أضحية لوجب عليه ذبحها ولم يكن له بيعها، قال غيره وتكون بذلك كما أَشْعَر وقَلَّد من الهدي في جميع الأمور إن تعدى عليه أحد فذبحه أجزأ عن صاحبه وإن أصابه عيب لم يضره، وَهُوَ بعيد، لأنه يلزم عليه إن مات قبل أن يذبحه أن يجزيه ولا يكون عليه أن يعيد بأضحية أخرى على القول بأن الضحية غير واجبة، وأما التسمية من غير إيجاب فلا يحرم عليه بيعها ولا بَدَلُهَا، فقول سحنون ولو باع الصوف لم أَرَ بأساً بأكل ثمنه يريد أنه لا حرج عليه في ذلك إن فعل، فهو تفسير لقول مالك والله أعلم.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوَلُهُ حَلَفَ أَلَّا يَبِيعَ رَجُلًا سلعةً سَمَّاهَا

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يخرج يوم الأضحى إلى مثل الاصطبل وهو نحو من ميل ليشتري ضحايا وهو موضع يجتمع فيه الغنم والناس يخرجون إلى السوق ليشتروا منها، قال ما يعجبني ذلك، وقد نهى عن تلقي السلع فلا أرى أن يشتري حتى يهبط إلى السوق، والضحايا أفضلُ ما احتيط فيها لأنه يتقرب إلى الله بذلك فلا أرى ذلك.

قال محمد بن رشد: نهى رسول الله ﷺ عن تلقي السلع حتى يهبط بها إلى السوق، فلا يجوز للرجل أن يخرج من الحاضرة إلى الجلائب التي تساق إليها فيشتري منها ضحايا ولا ما يأكل ولا التجارة، وكذلك إن مَرَّتْ به على بابه في الحاضرة فلا يجوز له أن يشتري منها شيئاً حتى يهبط بها إلى الأسواق، إذ لا مؤنة عليه في النهوض إلى السوق لقربه، وأما إن مرت به على قريته على أمْيَالٍ من الحاضرة فيجوز له أن يشتري منها ما يحتاج إليه لا لتجارة لمشقة النهوض عليه إلى الحاضرة، يبين هذا ما وقع بعد هذا في رسم تأخير صلاة العشاء، وفي رسم أوله عبداستأذن سيده من سماع عيسى، فإن ضحى بما اشترى في التلقي فروي عن عيسى بن دينار أنه قال عليه البدل في أيام النحر ولا يبيع لحم الأولى، وهذا عندي على الاستحباب ليس على الوجوب لأنه إنما ضحى بما دخل في ضمانه بالابتياع على قول من لا يوجب فسخ البيع، وعلى قول من يوجب فسخه لمطابقته النهي لأنه بالذبح يمضي بالثمن أو يلزمه فيه القيمة يوم القبض فإنما ضحى بما قد ملكه قبل الذبح ملكاً صحيحاً أو بشبهة ارتفعت بالذبح، ووجه استحسان البدل مراعاة قول من يقول إن البيع الفاسد كلا بيع، ولا ينتقل به ملك البائع وتكون المصيبة منه إن

تلفت ببينة، فيكون على هذا القول كأنه قد تعدى على كبش رجل فضحى به، وفي ذلك اختلاف من القول سيأتي القول عليه في رسم أوصى أن ينفق على أمهات أولاده من سماع عيسى وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ شَكَّ فِي طَوَافِهِ

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يشتري الضحية ثم يبدو له أن يعطيها أمه، قال لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: يريد ويشتري هو لنفسه غيرها مثلها أو أفضل فيضحي بها ضحت أمه بالتي أعطاها أو لم تضح بها، ولو اشترى شاتين ليضحي بهما ثم بدا له أن يعطي أمه إحداهما فإن كان أعطاها إياها لتضحي بها فذلك جائز ولا شيء عليه إذ لم تخرج الشاة عن كونها متقرباً بها كمن اشترى شاة ليضحي بها ثم بدا له أن يشرك فيها أهل بيته عنه وعنهم وأما إن كان أعطاها إياها لتملكها ولا تضحي بها فلا يجوز له ذلك إلّا أن يشتري ضحية فيضحي بها مثلها أو أفضل منها.

مسألة

وسئل مالك عن الإمام أترى أن يأتي بأضحيته إلى المصلى فيذبحها فيه؟ قال نعم أرى ذلك.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في الصلاة الثاني من **المدونة** وهو مما يستحب للإمام أن يفعله ليقتدي الناس به فيذبحوا بعد ذبحه لما جاء من أن أبا بردة بن دينار ذبح أضحيته قبل أن يذبح رسول الله ﷺ أمره أن يعود بأضحية أخرى، الحديث فإن لم يفعل ذلك الإمام وجب على الناس أن يُؤَخِّرُوا ذبح ضحاياهم إلى قدر ما يبلغ الإمام فيذبح عند وصوله، وليس لهم انتظاره إن تراخى في الذبح بعد وصوله لغير عذر، فإن اخر الذبح لعذر من

اشتغال بقتال العدو أو غيره انتظروه ما لم يذهب وقت الصلاة بزوال الشمس، وقال أبو المصعب إذا لم يخرج الإمام أضحية إلى المصلى فليس على الناس أن ينتظروه حتى يرجع إلى منزله، ومن ذبح بعد القدر الذي كان يذبح فيه بالمصلى فأضحيته في ذلك جائزة والمراعى في ذلك الإمام الذي يصلي صلاة العيد بالناس إذا كان مستخلفاً على ذلك، ومن أهل العلم من يرى أن من ذبح قبل ذبح الإمام فأضحيته جائزة إذا ذبح بعد الصلاة، وهو مذهب أبي حنيفة، وحجتهم ما جاء من أن عُوَيْمِر بن الأشقر ذبح أضحيته قبل أن يَغْدُو يوم الأضحى وأنه ذكر ذلك لرسول الله ﷺ فأمره أن يعود بأضحية أخرى، وما روي من أن رسول الله ﷺ صَلّى ثم خطب فأمر من كان ذبح قبل الصلاة أن يعيد، ومن طريق النظر أنه لما كان الإمام وغيره سواء في الذبح قبل الصلاة لا يجزي وجب أن يكون هو وغيره سواء في الذبح بعد الصلاة جائز، قالوا وممّا يدل أن الذبح مرتبط بالصلاة لا بنحر الإمام أن الإمام لو لم يضح لم يسقط عنهم الذبح، وأما أهل البوادي الذين لا يصلون صلاة العيد فينحرون صلاة أقرب الأيمة إليهم وذبحه، فإن تَحَرَّوا فأخطأوا أجزاهم، قاله ابن القاسم ورواه عن مالك وإن لم يتحروا وذبحوا قبل أن يذبح الإمام أعادوا، قاله أشهب ورواه عن مالك، وقال ربيعة يجزيهم ما لم يذبحوا قبل طلوع الشمس.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ الشَّجَرَةُ تُطْعِمُ بَطْنَيْنِ فِي السَّنَةِ

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يضحي بالمكسورة القرن، قال لا بأس بذلك إنما هي مثل الجلما إلا أن يكون يدمي فلا يعجبني ذلك، قال وما يحتاج إلى القرن؟ فأما الأذن فإني أكرهه، فقيل لَهُ والتي قد سقطت أسنانها فقال أما ما كان من ذلك من الكبر والهَرَم

مثل أن يسقط من الكبر وحفاء الأسنان، فلا أرى بذلك بأساً، وأما لو لم يكن بها كبر وسقط أسنانها لكان ذلك عيباً فلا أرى أن يضحى بها.

قال محمد بن رشد: إنما لم يجز أن يضحى بالمكسورة القرن إذا كان يدمى لأنه رأى ذلك مرضاً من الأمراض، وفي الحديث والمريضة البين مرضُها، ولأشهب في كتاب ابن المواز أنه إن ضحى بها أجزأته وإن كان يدمي فلم ير ذلك من المرض البين ورآه خفيفاً، وقد قيل إنه يضحى بها وإن كانت لا تدمى إذا كان القرن الداخل مكسوراً لما روي عن النبي، عليه السلام، من أنه نهى أن يضحى بالأعصب القرن والأذن، وهو قول النخعي وإليه نهى ابن حبيب وذهب ابن حبيب أيضاً إلى التي ذهبت أسنانها من الكبر لا يجوز أن يضحى بها كالتي كسرت أسنانها بخلاف التي سقطت أسنانها من إثغارٍ، فالتي كسرت أسنانها لا يجوز باتفاق والتي سقطت أسنانها من إثغار تجزىء باتفاق، والتي ذهبت أسنانها من الكبر تجزىء على اختلاف، فقف على ذلك وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله سن رسول الله ﷺ

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يهلك وعنده لحم من لحوم الأضاحي، قال لا تباع لأنه نسكه وإن كان عليه دين لأنه نسك، ولكني أرى أن يقتسمه ورثته ومعنى قوله كراهية البيع.

قال محمد بن رشد: قوله إن الورثة يقتسمونه خلاف ما تقدم في أول السماع، ولم يقل كيف يقسمونه بأن كان على الميراث كما قال في رسم العتق من سماع عيسى، أو على قدر ما يأكلون على ظاهر ما في **الواضحة** لابن حبيب، والأظهر إذا خص الورثة له وأنزلهم فيه منزلة الميت ألا يقتسموه

على الميراث وأن يقتسموه على قدر ما يأكلون فيكونون كأنهم لم يقتسموه إذ قيل إن القسمة بيع من البيوع.

مسألة

وسئل مالك عن النصرانية تكون الظِّئْرَ للرجل فيضحي فتأتيه يوم النحر فتريد أن تأخذ فروة أضحية ابنها، قال لا بأس بذلك أن تُوهب لها الفروة وتطعم من اللحم، قال ابن القاسم رجع مالك فقال لا خير فيه والأول أحب قوليه إلي.

قال محمد بن رشد: اختلاف قول مالك هذا إنما معناه إذا لم تكن في عِياله فأعطيت من اللحم ما تذهب به على ما يأتي في رسم اغتسل، فأما لو كانت في عياله أو غشيتهم وهم يأكلون لم يكن بأس أن تطعم منه دون خلاف، وهذا يرد تأويل ابن حبيب إذ لم يجعل ذلك اختلافاً من قول مالك، وقال معناه إنه كره البعثة إليهم إذا لم يكونوا في عياله وأجاز أن يطعموا منه إذا كانوا في عياله.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ تَأخِيرُ صَلَاةِ العِشَاءِ فِي الحَرَسِ

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يجلب الغنم فيمر بها في بعض نواحي الفسطاط أترى للرجل أن يشتري منها ضحايا أو حاجة إن كانت له؟ قال إنه ليكره أن يشتري حتى يهبط بها إلى السوق، فقيل أفرأيت إن مر بها على قرية من الفسطاط على ستة أميال؟ فقال أما ما يحتاج إليه من ضحايا أو غير ذلك مما يحتاج إليه فلا أرى بذلك بأساً وأما ما يريد به تجارة فلا يفعل.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول في هذه المسألة في رسم حلف فلا معنى لإعادته.

مسألة

وسئل مالك عن الشاة الهرمة أيضحى بها؟ قال نعم.

قال محمد بن رشد: يريد ما لم يكن هرماً بيناً، قاله أصبغ أو ما لم تسقط أَسْنَانُهَا مِن الهرم فيَجْرِي ذلك على الاختلاف الذي تقدم في رسم الشجرة تطعم بطنين في السنة.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ كَتَبَ عَلَيْهِ ذُكْرَ حَقٍ

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يشتري الضحايا له أو لغيره يسميها ثم يريد أن يبدل ضحيته لغيره ويذبح عنه ما سمى لغيره، قال أرى إنْ أبْدلها بخير منها فما أرى بذلك بأساً.

قال محمد بن رشد: أما ذبحه عن نفسه ما كان سمى لغيره أَفْضَلَ من التي سَمَّى لنفسه فلا بأس بذلك، وأما ذبحه عن غيره ما كان سمى لنفسه وهي أدنى من التي كان سمى له فذلك مكروه لأنه قد وعده أن يذبح عنه سميناً فيكره له أن يذبح عنه أدنى مما كان وعده به، فالاختيار له إذا ذبح عن نفسه ما كان سمى لغيره أن يشتري لغيره مثله أو أفضل وهذا بين.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ اغْتَسَلَ عَلَى غَيْرِ نِيَّةٍ

مسألة

وسئل مالك عن أهل الإسلام أيُهدون من ضحاياهم لأهل

الذمة من جيرانهم؟ فقال لا بأس بذلك، ورجع عنه بعد ذلك وقال لا خير فيه غير مرة.

ومن كتاب أوله باع غلاماً بعشرين ديناراً

مسألة

قال: وقال مالك أرى البدنة والبقرة تجزىء في التطوع عن السبعة في الضحايا أو أكثر من ذلك، كل واحد منهما والكبش يذبحه الرجل عن أهل البيت وأحب ذلك إليّ إذا كان مُوسِراً أن يذبح كل إنسان منهم شاة شاة يريد بذلك الضحايا، ولا يشترك في شيء من البدن تطوعاً ولا غيره في الهدي وإن كان أهل بيت واحد.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في **المدونة** من استحبابه أن يذبح عن كل نفس شاة شاة، وروى حديث ابن عمر أنه لم يكن يضحي عما في البطن إذ فيه دليل على أنه كان يضحي عن المولود إذا ولد أحب إليه من حديث أبي أيوب الأنصاري كان الرجل يضحي بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته، ثم تباهى الناس بعد فصارت مباهاة.

مسألة

قال مالك: أكره أن توسم الغنم في وجوهها، ولا أرى بآذانها بأساً أن توسم، وذلك أَنّ الشعر والصوف يُغَشِّي جسدها كله فيغيب السمت، وأما البقر والإبل فتوسم في غير ذلك من جسدها لأنها ليست في أوبارها وأشعارها مثل الضان والمعز.

قال محمد بن رشد: إنما كره أن توسم الغنم في وجوهها لنهي النبي ﷺ عن المثلة، ولم يكن سبيل إلى أن توسم في أجسادها من أجل أن

الشعر يغشاها فيغيب السَّمت أجاز أن توسم في آذانها للحاجة إلى سمتها، والمعنى في هذا بين.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ مَسَاجِدُ القَبَائِلِ

مسألة

وسئل مالك عن الضحية أيطعم منها النصراني، قال غيره أحب إلي منه قال ابن القاسم ما يعجبني.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقول فيها في رسم سن وفي رسم اغتسل فلا معنى لإعادته.

ومن كتاب أوله صلى نهاراً ثلاث ركعات

مسألة

قال مالك: ليس على أهل منى أضاحي من حج منهم وإن كان من أهلها ولم يحج فعليه، وحدثني عن عبد الله بن أبي بكر كان لأبيه غنم كثيرة بمنى فما كان يضحي منها بشيء.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في **المدونة** وغيرها أن الحاج سنتهم الهدايا دون الضحايا كانوا من أهل منى أو غيرهم، وأن سائر الناس سنتهم الضحايا دون الهدايا كانوا من أهل منى أو غيرهم، لأن الله ذكر الهدايا في الحج، وأهدى رسول الله في الحج، وضحى في غير الحج، فصار ذلك منهاج الإسلام وشرعته، وفي **المبسوطة** لابن كنانة أنه لا يضحي أحد بمنى ظاهره وإن لم يكن من الحاج وهو شذوذ، وروي عن عائشة أنها كانت لا تنكر على من ضحى مِمّن حج ولا على من لم يضح.

ومن كتاب أوله مرض وله أمٌّ ولدٍ فحاضت

مسألة

قال مالك: في الضحايا الضأن أعجب إلي من المعز، والمعز أعجب إلي من البقر، وإناث الضأن أعجب إلي من فحول الضأن المعز.

قال محمد بن رشد: لا اختلاف في المذهب أن الغنم في الضحايا أفضل من الابل والبقر، بخلاف الهدايا، وظاهر هذه الرواية أن البقر أفضل من الإبل، فأفضل الضحايا فحول الضأن ثم خُصيانها ثم إناثها ثم فحول المعز ثم خصيانها ثم إناثها ثم ذكور البقر ثم إناثها ثم ذكور الابل ثم إناثها، وقال ابن شعبان: بَعْدَ إناث المعز ذكورُ الإبل ثم إناثها ثم ذكور البقر ثم إناثها، وجه قول مالك أن المقصود في الضحايا طيب اللحم لَا كثرته، لأنه لأهل البيت فالأفضل فيها الأَطْيَب لَحْماً وإن كانت أقل، كما أن الضأن أفضل من البقر لأنها أطيب لحماً وإن كانت أقل منها، فكذلك البقر أفضل من الإبل لأنها أطيب لحماً وإن كانت أقل منها ووجهه كما ذهب إليه ابن شعبان أن الغنم إنما كانت أفضل في الضحايا من أجل أن رسول الله ﷺ إنما ضحى بالغنم اتباعاً لملة إبراهيم ﷺ، إذ فَدَى اللَّهُ تعالى ابنَه، عليه السلام، بكبش فضحى به مكان ابنه، وقال تعالى: ﴿وَفَدَيْنَاهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾، فإذا لم يضح بالغنم المرَغّبِ في التضحية بها للتأسي بفعل النبي ﷺ وأبيه خليل الرحمان فالابل أفضل من البقر لأنها أعلى ثمناً وأكثر لحماً، وقد سئل رسول الله ﷺ أي رقاب أفضل؟ فقال أعلاها ثمناً وأنفَسُها عند أهلها، والشافعي يذهب إلى أن الضحايا كالهدايا الابل ثم البقر ثم الغنم ومن حجته الحديث من اغتسل ثم راح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة، الحديث إلى قوله فكأنما قَرّب كبشاً أقْرَنَ، وهذا لا حجة فيه لاحْتمال أن يريد الهدي، وكذلك في بعض الآثار من اغتسل ثم راح في الساعة الأولى فكأنما أهدى بدنة فسقطت حجته

بالحديث، وقال أشهب في ديوانه الضحية بالغنم أحب إلي بالْأَمْصَارِ وبالابل والبقر أحب إلي بمنى، ولا ضحية على الحاج بمنى، وبالله التوفيق.

ومن كتاب نَذَرَ سَنَةً

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يهب لجارِيته جلد أضحيته أترى أن تبيعه؟ قال: لا.

قال محمد بن رشد: إنما لم يجز لها أن تبيعه لأنها أمته وله انتزاع مالها والتحجير عليها فيه، فإذا باعته فكأنه هو البائع له، ولو وهب الجلد لمسكين لجاز للمسكين أن يبيعه لقول رسول الله ﷺ: «**لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة، الحديث، ولقوله في اللحم الذي تصدق به على بَرِيرَةَ هُو عَلَيْهَا صَدَقَةٌ وَلَنَا هَدِيَةٌ**».

من سماع أشهب وابن نافع من مالك رحمه الله من كتاب الجنائز والذَّبائح والنذور

مسألــة

قال سحنون: قال أشهب وابن نافع سئل مالك عن تغالي الناس في الضحايا، قال إني أكرهه وخير الهدي هـدي محمد ﷺ، وأصحابه ليشتر كما يشتري الناس وإن غلت، وربما غلت الأشياء فتنوولت على ذلك، وأما الذي يجد بعشرة دراهم فيذهب فيشتري بمائة درهم فأنا أكرهه، هذا يدخل على الناس مشقة إذا كان هكذا.

قال محمد بن رشد: هذا مكروه كما قال، لأن العمل به يدخل على الناس ضرراً في أموالهم وفساداً في نياتهم وأعمالهم، لأن ذلك يتراقى في الناس حتى يفعلوهُ مُبَاهاة وسمعة لا ابتغاء قربة، وقد قال أبو أيوب الأنصاري

كان الرجل يضحي بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهله ثم تباهى الناس بعدُ فصارت مباهاة وذلك في ذلك الزمان، فكيف به الآن؟

مسألة

وسئل مالك عن الكباش تطول أذنابها حتى تسحبها فيقطع الراعي منها قدر قبضة ليخف أفيجتنب في الضحايا؟ قال: نعم أرى أن يجتنب إذا وجد غيرها.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، إن الكاملة الخلق التي لم يقطع من ذنبها شيء أفضل، لأنها توضع في يوم القيامة في ميزانه بكمال خلقها ووفاء شعرها، وروي عن النبي، عليه السلام، أنه قال: «**مَا عَمِلَ آدَمِي مِنْ عَمَلٍ يَوْمَ النَّحْرِ أَحَبَّ إِلَى اللَّهِ مَنْ إِرَاقَةِ دَم، وَإِنهُ لَيَأتِي يَوْمَ القِيَامَةِ في قونه أي كتاب حسناته بِقُرُونِهَا وَأَشْعَارِهَا وَأَظْلاَفِهَا، وَإِنَّ الدَّمَ لَيَقَعُ مِنَ اللَّهِ بِمَكَانٍ قَبْلَ أَنْ يَقَعَ فِي الْأَرْضِ فَطَيبُوا بِهَا نَفْساً**»(١م)، وهي تجزىء إلا أن تكون بتراء وهي التي قطع من ذنبها النصف أو الثلث، قاله ابن حبيب، وهو قول ابن وهب، ولم يَحُدَّ فيه في **المدونة** نصفاً من ثلث، وقال ابن المواز النصف كثير من غير أن يَحُدَّ فيه حداً، فظاهر قوله إن الثلث عنده يسير فيأتي في الثلث قولان، لأنه آخر حد اليسير وأول حد الكثير، والربع يسير باتفاق، والنصف كثير باتفاق، والأُذُنُ كالذنب فيما يستحب منه مما لا يستحب، وأما اليابسة الأطبا فإن بقي بعضها فإنها تجزي قاله ابن المواز.

مسألة

قال: وسألته عن الضحية في السفر فقال أحب إلي أن

(١م) أخرجه الترمذي وابن ماجه والحاكم في **المستدرك**، عن عائشة، رمز له السيوطي بالحسن ولم يذكر في قونه.

يضحي إذا قدر على ذلك، والضحية في السفر والحضر سواء، إلا أن المسافر عسى به أن يشتغل ولا يقدر على الإقامة في الْتِمَاسِ الضحايا، قال مالك بلغني أن رجلاً سافر فأدركه الأضحى في السفر، فمر على راع وهو يرعى على رأس جبل، فقال يا راعي أتبيع مني شاة صحيحة أضحي بها؟ قال: نعم، قال أنزلها فاتركها فاشتراها منه، ثم قال له اذبحها عني فذبحها الراعي، وقال اللهم تقبل مني، فقال له ذلك الرجل ربك أعلم بمن أنزلها من رأس الجبل، ثم سار وتركها.

قال محمد بن رشد: حكى ابن حبيب عن أصبغ أنه قال إن ما في هذا الحديث أن ابن عمر ضحى في السفر، وأما المبالغة فيما فعل الراعي على طريق الفقه فالأجزى[2] وتجزي عن الراعي، ويضمن قيمتها له، ويضحي بغيرها كمن تعدى على أضحية رجل فذبحها عن نفسه، وتابعه الفضل على تأويله فقال: بل لا يجزىء عن واحد منهما على أصله المتقدم، وليس ذلك بصحيح، لأن الراعي لم يتعد على ابن عمر في ذبح أضحيته، وإنما ذبحها بأمره فهو حاضر مستنيب له في ذلك، فوجب أن تكون النية في ذلك نيته لا نية الراعي، كمن أمر رجلاً أن يوضئه فوضأه النية في ذلك نية الآمر المُوَضَّإ، لا نية المأمور المُوَضِّىء، ألا ترى أنه لو نوى فيها لابن عمر خلاف نيته من ذبحه إياها له على أنها شاة لحم لم يؤثر ذلك في نيته، وإنما قوله فيما ذبح لغيره وبأمره: اللهم تقبل مني بمنزلة قوله اللهم تقبل مني صلاة فلان وصيامه، فذلك لغو ودعاء غير مقبول، على أنه يحتمل أن يكون الراعي أراد: اللهم تقبل مني عملي في ذبحي الذبيحة عنه ومعونتي إياه على نسكه ولا تحرمني الأجر في ذلك، ولعله ظن بعمله أن الأجر في ذلك له لا لابن عمر، إذ تولى ذبحها هو

---

(٢) لعلها: فلا تجزىء عنه.

عنه وفهم ذلك منه ابن عمر، ولذلك قال له: ربك أعلم بمن أنزلها من رأس الجبل، ولو رأى ابن عمر أنها لا تجزيه لَمَـا قال للراعي ضح بغيرها، وهذا كله بين وفيه دليل لقول أشهب في النصراني واليهودي يذبح أضحية رجل بأمره أنها تجزيه، وبئس ما صنع.

مسألة

وسئل مالك عن الذي يأتي إلى الراعي بفلاة من الأرض ليشتري منه الشاة، فقال ذلك مختلف من الرعاة، ربما كان الراعي صاحب الغنم، فأما الغلام الرغد الأسود الأعجمي الذي ليس مثله يؤتمن فأحب إلي ألا يشتري منه شيئاً، وأما العبد الفصيح الذي مثله يبيع لا مثله يقول لي فيها أو أمرني أهلي أن أبيع، فأرجو أن يكون ذلك واسعاً، وهذا البيع فرصة.

قال محمد بن رشد: يريد أنه إن كان العبد في هيئته ممن يشبه أن يؤتمن على البيع صِدْقاً اشترى منه، وإن كان ممن لا يشبه ذلك منه لم يصدقه ولم يشتر منه، وفي سماع أشهب من كتاب المديان والتفليس ما ظاهره أنه لا يشتري منه إلا بإذن أهله ولا يصدقه في قوله إذا لم يكن ممن يبيع ويشتري، ويحتمل أن يفسر ما ها هنا، فإن حمل على ظاهره فذلك على التورع لا على ما يلزم، ويجوز بدليل فعل ابن عمر في المسألة التي قبل هذه.

مسألة

وسئل مالك عن المنهوش يوصف له أن يشق بطن شاة حية فيدخل رجله في كرشها، فقال ما يعجبني، ولو فعل ما أقول له فذبحها ثم يشق جوفها وهي تركض فيدْخل رجله في كرشها وهي

حية تركض، قال إنه يقال إن هذا أبلغ، قال ما يعجبني هذا وما هو بالبين، قيل له أيصلح أن يذبحها ثم يشق بطنها وهي حية تركض؟ فقال يقول إنه على وجه الدواء، وكأنه يكرهه.

قال محمد بن رشد: لم يجز مالك رحمه الله شق بطن الشاة وهي حية للتداوي بذلك، وخشي أن يكون ذلك من العيث الذي قد حرمته الشريعة وروي أن رسول الله ﷺقال: «**من مثل عصفورة فما فوقها عيثًا بغير حقها يَسأله الله عز وجل عن مثلها**[٣]، **قيل يا رسول الله: وما حقها؟ قال يذبحها ولا يأكلها ولا يقطع رأسها فيرمي بها**»، ولهذا قال أبو بكر، رضي الله عنه، ليزيد بن أبي سفيان إذ شيعه في الغزو: ولا تعقرن شاة ولا بعيراً إلا لمأكلة وخفف شق جوفها بعد ذبحها قبل أن تزهق نفسها وإن كان ذلك عنده مكروهاً لضرورة التداوي، فقوله ما يعجبني لفظ ليس على ظاهره، لأنه يقتضي الكراهة دون الحظر والحظر في فعل ذلك أَبْيَنُ، وقوله وما هو بالبين يريد وما شق جوفها بعد ذبحها للتداوي بذلك بين فكيف بشقها قبل ذبحها.

مسألة

وسألته عن الشاة انكسرت ثم جبرت أتجزي للضحية؟ قال: نعم، إن كانت قد صحت حتى لَا ينقص ذلك من ثمنها ولا من صحتها ولا من مشيها.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لأنها إذا صحت ولم يصبها من ذلك نقص فكأنها لم يكن بها قبلُ كسرٌ، وإن بريت وبها عتل أو عرج نظر إلى قدره فإن كان يسيراً أجزأت، وإن كان كثيراً لم تجز لقوله ﷺ: «**والعَرْجَاءُ البين عرجُها**».

---

(٣) أي التمثيل بها.

مسألة

وسمعت مالكاً وسئل عن اليتيم يكون له ثلاثون ديناراً أيضحي عنه وليه بالشاة بنصف دينار ونحوه؟ قال: نعم، ورزقه على الله.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لأن اليتيم وغيره من الأحرار في الضحية سواء، فيلزم الوصي أن يضحي عنه من ماله إلا أن يكون ماله يسيراً وثمن الضحية كثيراً فيخشى عليه الحاجة إن ضحى عنه، ورأى الضحية بنصف دينار من ثلاثين ديناراً مما يلزم الوصي أن يفعله ويصدق في ذلك كما يصدق في تزكية ماله وفي النفقة عليه إذا كان في عياله، وإن كانوا إخوة ومالهم في يده مشتركاً بينهم ضحى عن كل واحد منهم شاة شاة، ولم يجز أن يضحي عنهم من مالهم المشترك بينهم شاة واحدة، ويجوز له أن يضحي عنهم كلهم بشاة واحدة من ماله إن كانوا في بيت واحد، ولا يجوز له أن يدخلهم في أضحيته إن كانوا في عياله إلا أن يكونوا من قرابته.

مسألة

وسئل مالك قيل له إن اليهودي يذبح لنفسه فيطعمك من ذبيحته فإذا ذبحت أنت شاة لنفسك لم يأكل منها، ويقول إن أردت أن آكل فهات حتى أذبحها أنا، أفترى أن يمكنه منها؟ قال: لا والله ما أرى ذلك.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن الله إنما أباح لنا أكل ما ذبحوا لأنفسهم بقوله تعالى: **﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ﴾**، فأما أن نُوَلِّيَهُمْ ذبح شيء نملكه من أجل أنهم لا يأكلون ذبائحنا فإن هذا مما لا ينبغي للمسلم أن يفعله، لأنا إذا كنا نحن نأكل

ذبائحهم فهم أحق بأكل ذبائحنا، فإذا أرادُوا أن يوجبوا لأنفسهم في دينهم مزية علينا في ديننا بترك أكل ذبائحنا فمن الحق علينا ألا نمكنهم من ذبح ما نملكه ولا ننعمهم بذلك عينا، لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، وكذلك لو كانت الشاة بين مسلم ونـصراني لم ينبغ للمسلم أن يمكنه من ذبحها، قال ذلك مالك في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب الذبائح والصيد والذي ينبغي له أن يفعل أن يقاومه إياها ولا يمكنه من ذبحها كما لا يمكنه هو من ذبحها، فإن فعل أكلت وبئس ما صنع. قال ذلك ابن أبي حازم في سماع أشهب من كتاب الذبائح، وقال في سماع يحيى منه لا أحب أن تؤكل وقد روي عن مالك ما يدل على أنها لا تؤكل وسنذكر ذلك هناك.

مسألة

وسألته هل يضحى أوْ يعق بشيء من الوحش، فقال لي: لا، ليس يتقرب إلى الله بشيء من الوحش ولا الطير، ولا يتقرب إلى الله في هذا إلا بالأنعام، قال عز وجل: ﴿ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ مِنَ الضَّأْنِ اثْنَيْنِ﴾[٣] الآية، وقال: ﴿ويذكروا اسْمَ اللَّهِ. عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ فَكُلُوا مِنْهَا﴾[٤]. ولا يتقرب إلى الله في شيء من هذا إلا بالأنعام.

قال محمد بن رشد: أما الوحش فلا اختلاف في أنه لا يتقرب إلى الله بشيء منها ولا ينسك به في هـدي ولا ضحية ولا عقيقة ولا فيما سوى ذلك من الأشياء، وظاهر قوله في هذه الرواية إجازة العقيقة بالابل والبقر، ومثل ذلك لمـالـك في كتاب ابن حبيب، وفي سماع سحنون من كتاب العقيقة

(٣م) سورة الأنعام: الآية ١٤٣.

(٤) سورة الحج: الآية ٢٨.

لمالك أن السنة في العقيقة الغنم فلا يجزي فيها الابل، ومثل ذلك في كتاب ابن المواز، والأظهر أنه يجوز فيها الابل والبقر وإن كان الأفضل فيها الغنم قياساً على الضحايا لأن حكمَها حكمها، وفي وقت ذبحها من النهار وفي جواز الأكل منها وتحريم بيع لحمها وجلدها، ويحمل ذِكْرُ النبي عليه السلام الشاة فيها دون البدنة والبقرة على أنه إنما ذكره تيسيراً على أمته.

مسألة

وسألته أيضحي الرجل عن أمهات أولاده؟ قال لي: إن شاء، قلت هل هو من ذلك في سعة؟ قال: نعم.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لأن الضحايا من العبادات المتوجهة إلى الأموال، فليست تجب إلا على من يملك ماله ملكاً لا تحجير لأحد عليه فيه بحق الحجر وهم الأحرار، وحكم أم الولد حكم العبيد في تحجير السيد عليها في مالها وفيما سوى ذلك من جل أحوالها إذ الحرية فيها تبع لرقها.

مسألة

وسألته عن الذئب يعدو على الشاة فيشق بطنها ولا يشق الامعاء، قال إذا شق بطنها فلا أرى أن تؤكل.

قال محمد بن رشد: إذا لم يشق الامعاء فليس شق البطن بمقتل إلا أن ينثر الحشوة، فقوله في هذه المسألة لا أرى أن تؤكل إذا شق بطنها يريد وإن ذكيت وهي قائمة الحياة هو مثل قوله في سماع أشهب من كتاب الذبائح والصيد خلافُ قوله في المدونة في المدقوقة العنق إنها تذكى وتؤكل وإن كان مثلها لا يعيش، وخلاف قوله أيضاً في رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم من كتاب الذبائح والصيد في المُتَرَدِّيَة، والقولان فيها كلها جاريان

على اختلافهم في قول الله عز وجل: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾. هل هو استثناء متصل أو منفصل؟ فمن رآه استثناء منفصلاً أجاز الذكاة منها كلها وإن كانت قد بلغت مما أصابها مبلغاً يعلم أنها لا تعيش منه ما لم تكن قد أُنْفِذَت مقاتلُها، وهي خمس متفق عليها، وهي قطع الأوداج، وخرق المصيرة، وانتثار الحشوة، وانتثار الدماغ، وقطع النخاع، وهو انقطاع للمخ الذي يكون في عظام الرقبة والصلب، واختُلِفَ في اندقاق العنق من غير أن يقطع النخاع، فلم يره ابن القاسم مقتلاً، وفي خرق الأوداج من غير أن تقطع، فلم يره ابن عبد الحكم مقتلاً، ومن رآه استثناء منفصلاً لم يجز الذكاة في شيء منها إذَا عُلِم أنها لا تعيش مما أصابها وإن لم ينفذ ذلك لها مقتلاً وهو قول مالك في هذه الرواية، وأما إذا أصاب شيءٌ من ذلك مقاتلَها فلا تذكى ولا تؤكل وَإن كانت الحياة فيها بعدُ قائمةً إلَّا على قياس رواية أبي زيد عن ابن القاسم في كتاب الديات في الذي ينفذ مقاتل رجل ثم يجهز عليه آخر أن الآخر يقتل به دون الأول، وهو شذوذ من القول، وبالله التوفيق.

مسألـــة

وسألته عن الضحية والعقيقة أيطعم منها أحد من النصارى أو غيرهم ممن على غير الإسلام؟ فقال: ما سمعت ذلك، وأحب إلي ألا يطعم واحد منهم شيئاً.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقول فيها في رسم سن من سماع ابن القاسم.

مسألـــة

وسئل مالك: قيل له أترى ما دبغ من جلود الدواب طاهر؟ قال: إنما يقال هذا في جلود الأنعام، فأما جلود ما لا يؤكل لحمه فكيف يكون جلده طاهراً إذا دبغ وهو مما لا ذكاة فيه ولا يؤكل

لحمه، وقد كان ابن عمر يقول إني لأحب أن أجعل بيني وبين الحرام سُتْرةً من الحلال، ولا أحرمه.

قال محمد بن رشد: في ظاهر جواب مالك في هذه المسألة تناقض لأن قوله فيه إنما يقال هذا في جلود الأنعام يدل على أن جلود ما سوى الأنعام لا يطهرها الدباغ، وقوله فيه فأما جلود ما لا يؤكل لحمه فكيف يكون جلده طاهراً إذا دبغ وهو مما لا ذكاة فيه يدل على أن جلود جميع ما يؤكل لحمه من الأنعام وغيرها يطهرها الدباغ ويقتضي كلامه أن جميع ما لا يؤكل لحمه من الدواب والسباع لا تعمل الذكاة في جلودها ولا يطهرها الدباغ خلاف مذهبه في المدونة في جلود السباع، لأنه أجاز فيها تذكيتها لأجل جلودها، وقال في الصلاة الأول منها لا بأس بالصلاة عليها إذا ذكيت مراعاة للاختلاف في أكل لحومها، كما راعى ذلك أيضاً في السلم الثالث منها في جواز بيعها باللحم فكرهه، وإطلاقه الطهارة في هذه الرواية في جلود الأنعام أو في جلود كل ما يؤكل لحمه على ما ذكرناه من الاضطراب بالدباغ، يقتضي الطهارة الكاملة له صلاة وغيرها خلاف المشهور عنه في المدونة وغيرها من أن جلد الميتة لا يطهر بالدباغ إلا للمنافع دون الصلاة فيتحصل فيما يطهر بالدباغ من جلود الميتات لقوله، عليه السلام: إذا دبغ الإهاب فقد طهر، خمسة أقوال، أحدها: أنه لا يطهر به إلا جلود الأنعام خاصة، وهو الذي يدل عليه قول مالك في هذه الرواية، إنما يقال ذلك في جلود الأنعام، ووجه هذا القول إن أهل اللغة قد قالوا منهم النضر بن شميل وغيره، إن الإهاب إنما هو جلد الأنعام، وما عداه فإنما يقال له جلد ولا يقال له إهاب، والثاني: إنه يطهر به جلود الأنعام وجلود جميع ما يؤكل لحمه من الوحش وهو دليل قول مالك أيضاً في هذه الرواية ما بيناه، والثالث: إنه يطهر جميع الجلود إلا جلود الدواب وجلود الخنزير، وهو الذي يأتي على مذهب مالك في المدونة أنه قال فيها: إنه يصلي بجلود السباع إذا ذكيت ولا يصلي بجلد الحمار وإن

ذكي، ووقف في الكَيْمَخْتِ، وما يعمل فيه الذكاة على مذهبه يطهره الدباغ، والرابع: إنـه يطهر جميع الجلود كان مما يؤكل وتعمل فيه الذكاة أو مما لا يؤكل ولا تعمل فيه الذكاة حاشا جلد الخنزير، وهذا قول جل أهل العلم منهم الشافعي وأبو حنيفة وهو مذهب ابن وهب من أصحاب مالك وقع قولُه في سماع عبد المالك من كتاب الصلاة وفي رسم حبل حبلة من سماع عيسى منه عن إبراهيم النخعي، قال كان أصحاب النبي، عليه السلام، يجعلون الكيمخت في سيوفهم ويقولون دباغه طهوره، والخامس: إنـه يطهر جميع الجلود وجلد الخنزير، وهو قول سحنون ومحمد بن عبد الحكم ومذهب داوود بن علي من أهل الظاهر لعموم قول النبي، عليه السلام، إذا دبغ الإهاب فقد طهر، لأنهم يرون أن الإهاب اسم لكل جلد، وقد قال أحمد: لا أعرف قول النضر بن شميل، وجل أهل العلم يرون طهارة الدباغ للجلود طهارة كاملة للصلاة والبيع وغير ذلك حاشى المشهور من قول مالك على ما ذكرنا، وذهب ابن حبيب إلى أن الذكاة لا تعمل في جلود السباع العادية ولا في جلود البغال والحمير ويطهرها الدباغ للانتفاع بها خاصة، وتعمل في جلد الفرس وفي جلود السباع التي لا تعدو ولا تفترس، وقد مضى في سماع أشهب من كتاب الوضوء وجه استعمال الآثار الواردة عن النبي، عليه السلام، في هذا الباب على المشهور من مذهب مالك فمن أراد الوقوف عليه تأمله هناك.

مسألـة

وسئل مالك عن الضحية إذا ذبحت فوجد جوفها فاسداً كله أيجزيه؟ فقال: إن المريضة من الضحايا لا تجوز، فإن لم تكن مريضة فهي مجزية لا بأس بها.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال إنه إذا علم بعد الذبح أنها مريضة بما وجد من فساد جوفها لم يجز لقول النبي، عليه السلام: والمريضة

البين مرضها، وإن كانت لا يجب له أن يردها على البائع بذلك لأنه مما يستوي البائع والمشتري في الجهل بمعرفته إلا أن يشبه أن يكون فساد جوفها من ضربة فيجب على البائع اليمين ما علم بذلك، ولا يبيع من لحمها شيئاً لأنه ذبحها على أنها نسك، قال ذلك مالك في الواضحة، وقد قيل إن بيعها لا يحرم عليه إذ لا يضحي بالمعيبة وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ الأَقْضِيَةِ

مسألـــة

وسئل مالك عمن سلف في ضحايا يأتي بها للأضحى فلا يأتي بها البائع إلا بعد ذلك، فيقول المشتري إنما أردتها ضحايا وقد ذهب ذلك الإبّانُ، فقال مالك: هو مثل الذي يبتاع الغطاء للشتاء فيأتيه بها في الصيف، والقمح لإبّان يغلو فيه فيأتيه بعد ذلك، فأرى عليه أن يقبله، قلت: أرأيت الذي يتكارى للحج فيأتيه بعد إبان الحج أيكون مثله؟ فقال: ما الحج من هذا فيما أرى ولا مثله.

قال محمد بن رشد: الفرق بين مسألة السَّلَم في الأضاحي يأتيه المُسْلَمُ إليه بها بعد الأضحى وبين الذي يتكارى للحج فيأتيه الكَرِيُ بعد إبان الحج أن الذي تسلف في الأضاحي على أن يأتيه المُسْلَمُ إليه في الأضحى إنما تسلف أن يأتيه في الأضحى رجاء نَفَاقِهَا في ذلك الوقت وليس على يقين من ذلك إذ قد تكون الكباش في غير الأضحى أنفق منها في الأضحى فيتم غرضه المبتغى، وإن لم تكن أنفق فلها قيمة وفيها منفعة على كل حال، والحج لا ينتقل عن وقته، فإذا لم يأته الكرِي إلا بعد إبانه فقد علم فوات غرضه وأنه لا منفعة له في السير في غير إبان الحج، فوجب أن ينفسخ الكراء بينهما، وفي مسألة الضحايا اختلاف، قد قيل إنه إذا أتاه بها بعد الأضحى

بعد اليوم واليومين لزمه، وإن أتاه بها بعد الأيام الكثيرة لم يجبر على أخذها، روى ذلك مطرف عن مالك، وذلك جار على الاختلاف في السلم ينعقد على تعجيل رأس المال فيتأخر النقد إلى حلول الأجل بهروبٍ من المسلم وهو عَرْض على ما في المدونة أو عين على ما حكى ابن حبيب في الواضحة، فعلى ما في المدونة من أن السلم جائز لازم للمسلم إليه ولا خيار له فيه يأتي قوله في هذه الرواية أن المسلم يلزمه أخذ الضحايا وإن لم يأته بها إلا بعد الأضحى بكثير، وعلى ما حكى ابن حبيب في الواضحة عن ابن القاسم وهو قول ابن وهب من أن المسلم إليه باختيار إذا هرب له المسلم برأس المال حتى حل الأجل يكون المسلم إليه بالخيار في مسألة الضحايا إذا لم يأته بها إلا بعد الأضحى بكثير، وهي رواية مطرف عن مالك، وفي إلزامه بالقرب دون البعد نظر لكساد اللحم قرب أيام النحر لكثرته بأيدي الناس من ضحاياهم.

وَمِنْ كِتَابِ المُدَلِّسِ من سماع عيسى بن دينار
من كتاب أوله نقدها نقدها

مسألــة

قال عيسى قول ابن القاسم في رؤوس الضحايا يُخْطَأُ بِهَا في الأفران، يُذْهَبُ برأس أضحية هذا إلى هذا فيأكلان ذلك ثم يعلم ذلك، قال: يتحللان ولا شيء عليهم، وإن طلب كل واحد منهما قيمة الذي له أو فضل الذي له على الذي لصاحبه فلا شيء له، وانه إن سرق رجل رأس أضحية رجل أنه ما أحـرى أن يضمن في السرقة، وما هو بالقوي عندي وَأَحَبُّ إلي أن يتركها ولا يأخذها يريد القيمة ألا يأخذها، كأنه رأى أنه قد باع بعض أضحيته إذا أخذ لها

ثمناً، قال عيسى: أحب إلي أن يأخذ الثمن من السارق ويتصدق به.

قال محمد بن رشد: فرق ابن القاسم في رؤوس الضحايا بين الاختلاط والسرقة، فقال: لا شيء على الذي أكل أفضل من متاعه للذي أكل متاعه في الفضل، وكذلك على قوله لو أخطأ فأكل رأس غيره، ولم يأكل له أحد شيئاً لم يكن عليه شيء في الذي أكل على سبيل الخطأ إذ لا فرق في القياس بين الكل والفضل، وقال في السرقة أن يضمن السارق في السرقة وإن كان الأحب إليه ألّا يفعل، وذلك استحسان إذ لا فرق في وجه القياس بين الخطأ والعمد لوجوب ضمان الأموال بها جميعاً وجوباً واحداً، فوجب أن يضمن في الوجهين أيضاً على القول بأن أخذ القيمة فيما استهلك ليس ببيع والا يضمن في الوجهين أيضاً على القول بأن أخذ القيمة فيما استهلك بيع، وإذا أخذ القيمة على القول بأن ذلك ليس ببيع فله أن يتمولها ويفعل ما شاء، لأن الحرمة إنما كانت في عين لحم الأضحية لا في القيمة المأخوذة عنه، وكذلك قال ابن حبيب في الواضحة إن له أن يأخذ القيمة ويصنع بها ما شاء إذ ليس ذلك ببيع كمن حلف ألا يبيع سلعة له فاستهلكها له رجل أن له أن يضمنه قيمتها ولا يحنث قال ذلك في رأس الأضحية يسرق أو جلدها يضيع عند الرقاق، ومثله في كتاب ابن المواز لمالك، قال: وإذا اختلطت الرؤوس في الفران كرهت لك أن تأكل متاع غيرك ولعل غيرك لا يأكل متاعك، أو متاعه خير من متاعك، قال: ولو اختلطت برؤوس الفران كان خفيفاً لأنه ضامن كما يُضْمَنُ لحم الأضاحي بالتعدي والزرع الذي لم يبد صلاحه، وقول عيسى بن دينار أحب إلي أن يأخذ الثمن من السارق ويتصدق به قول ثالث في المسألة لا وجه له لأنّ أخذ القيمة من السارق إن لم يكن بيعاً له فلا وجه لاستحباب التصدق بها، وإن كان بيعاً له فلا يجوز ذلك وأن يتصدق بها ألا ترى أنه لا يجوز للرجل أن يبيع جلد أضحيته ولا شيئاً منها ليتصدق بالثمن وأصل

ما يقاس عليه هذه المسألة ويبين به صحة ما ذكرناه فيها مسألة الجناية على أم الولد، وذلك أن بيعها لا يجوز ويجوز الاستمتاع بها، كما أن لحوم الضحايا لا يجوز بيعها ويجوز أكلها والاستمتاع بجلودها، واختلف فيها إن قتلت، فقيل إنه لا قيمة على قاتلها إذ لا يجوز بيعها، ولأنه إنما أتلف على سيدها متعة، وهو قول سحنون، وقيل إن عليه قيمتها وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك، ولم يقل أحد إنه يأخذ القيمة ويتصدق بها، ولا فرق في ذلك بين العمد والخطأ، فوجب أن ترد مسألة الضحايا إلى ذلك، وإنما كره مالك في كتاب محمد بن المواز لِلرَّجُلِ إذا اختلطت رؤوس الضحايا في الأفران أن يأكل متاع غيره ولم يحرم ذلك لأن حكم ذلك حكم لقطة مالا يبقى من الطعام حيث لا يوجد له ثمن إذ لا يجوز بيعه فأكله جائز إذا لم يعلم صاحبه وخشي عليه الفساد، لقوله، عليه السلام، في الشاة: **«هي لَكَ أو لِأخيكَ أو للذِّئْب»**. والتصدق بذلك أفضل، بخلاف الخُبْزِ واللحم من غير الأضاحي يختلط في الفران فلا يعلم الرجل لمن هذا الذي سيق إليه ولا عند من صار متاعُه فإنه يجب عليه أن يبيعه ويوقف ثمنه على حكم اللقطة.

ومن كتاب أوله
عبدٌ استأذن سيدَه في تدبير جاريته

مسألــة

قال ابن القاسم: وسألت مالكاً عن الغنم تجلب إلى الحاضرة فإذا كانت على الميلين أو الثلاثة تركها أصحابها في المرعى ويقدمُون إلى المدينة فخرجوا بالجزارين فاشتروها منهم، فقال: لا خير فيه وهذا من تلقِّي السلع، قلت له: فإن عندنا في الأضحى يوماً يؤتى بالغنم فيمر بها في المدينة إلى موقفها الذي توقف فيه فتمر

بباب الرجل فيريد أن يبتاع أضحيته، فقال: لا يفعل حتى تنهي إلى موقفها، وقال: الضحايا وما يتقرب به إلى الله أحق ما احتيط فيه.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقول فيها في رسم حلف من سماع ابن القاسم فلا وجه لإعادته.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ أَوْصَى أَنْ يُنْفَقَ عَلَى أمّهَاتِ أَوْلَادِهِ

مسألــة

قال ابن القاسم في القوم يشترون الضحايا قبل يوم النحر بيوم فيخرج بها الراعي بأفنيتهم ويُخلِّطونها ويأخذ الرجل منهم الكبش وهو يراه كبشه فيذبحه ويضحي به، ثم يتبين له أنه غير كبشه، وأنه لغيره، قال: أرى أن يعود فيذبح كبشه الذي كان سمى لنفسه ويخير صاحب الكبش المذبوح فإن شاء أخذ لحم كبشه ولم يكن له غير ذلك، وإن شاء أخذ قيمته يوم ذبحه، فقلت له: أرأيت إذا أخذ من الذي ذبحه قيمة كبشه هل ترى للذي ذبح الكبش وغرم قيمته أن يبيع ذلك اللحم؟ قال: لا أرى له أن يبيعه وليأكله إن شاء أو يتصدق به وأكره أن يبيعه.

قال محمد بن أحمد: وإن أخذ صاحب الكبش اللحم ولم يضمنه القيمة كان له أن يبيعه ويصنع به ما شاء لأنه لم يذبحه هو على الضحية به، وقد قيل إنه يجزيه الضحية إذا أغرمه رب الكبش القيمة، وفرق ابن حبيب بين أن يضمنه القيمة واللحم قائم، أو بعد فواته، وقد مضى بيان هذا كله في آخر أول رسم من سماع أشهب من كتاب الحج فلا معنى لإعادته.

مسألــة

قلت: أرأيت إن ضلت منه أضحية فوجدها بعد أيام الذبح وقد ضحى بأخرى أو لم يضح هل له أن يبيعها؟ قال مالك: نعم يصنع بها ما شاء بعد أن ضحاها في أيام النحر، قال ابن القاسم: ولو أصابها في أيام النحر وقد كان ضحى ببدلها لم يكن عليه أن يذبحها، لأن له أن يبدلها بخير منها.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح على ما في المدونة وغيرها من أن الضحية لا تجب إلا بالذبح، فإذا وجدها وقد مضى ضحى ببدلها أو بعد أيام الذبح لم يجب عليه فيه شيء، إذْ لا يضحي أحد في غير أيام النحر، وقد مضى في أول سماع ابن القاسم ما فيه بيان هذا.

مسألــة

قلت: فالرجل يخرج قبل يوم النحر بيوم إلى سوق الغنم وقد كثر الناس الجلائب فيشتري الكبش يضحي به فيدفعه إلى غلامه فينفلت فيدخل بعض تلك الأَذْوَادِ فلا يعرفه صاحب الذّوْدِ ولا مشتريه، قال: يكون مشتريه شريكاً لصاحب الدود فإن كانت غنمه مائة أعطى جزءاً من مائة جزء، وجزء، قلت: أرأيت إن كان مشتريه يريد أن يتعجل أخذ شاة لحاجته؟ قال: يكون ذلك له ويعطى شاة من وسط الغنم بالقيمة ولا يعطى من أدناها ولا من أعلاها.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة بينة المعنى على معنى ما في كتاب بيع الغرر من المدونة في الذي اشترى العِدْل بالبرنامج على أن فيه خمسين ثوباً فوجد فيه أحداً وخمسين ثوباً، والاختلاف في هذا هنا كالاختلاف في

تلك هناك سواء، لأنه قال فيها إن المبتاع يرد جزءاً من أحد وخمسين جزءاً من الثياب، يريد يكون البائع شريكاً له بذلك في جميع الثياب كما قال ها هنا إن صاحب الكبش يكون شريكاً لصاحب الدود بجزء من مائة جزء وجزء، إن كانت غنمه مائة، فإن أراد القسمة على هذا القول ضَرَبا بالسهام على الغنم وعلى الثياب فإن خرج السهم على كبش من الكباش وقيمته أكثر من جزء مائة جزء وجزء كان لصاحب الكبش منه من مائة جزء وجزء، وكانت بقيته لصاحب الدود يكون شريكاً له فيه بذلك، وإن خرج السهم على ثوب من الثياب وقيمته أكثر من جزء واحد وخمسين جزءاً كان للبائع منه بجزء من أحد وخمسين جزءاً وكانت بقيته للمشتري يكون شريكاً له فيه بذلك، وإن ضرب بالسهام على الغنم والثياب فخرج السهم على كبش من الكباش وقيمته أقل من جزء من مائة جزء وجزء كان لصاحب الكبش، وضربا ثانية على الكباش فما خرج عليه السهم منها كانا فيه شريكين صاحب الكبش بما بقي من جزئه وصاحب الدود ببقيته وكذلك إن خرج السهم على ثوب من الثياب وقيمتُه أقل من جزء من أحد وخمسين جزءاً كان للبائع، وأعيد السهم ثانية فما وقع عليه من الثياب كانا فيه شريكين أيضاً البائع بما له من جزئه والمبتاع ببقيته، ثم قال بعد ذلك خلاف هذا الجواب إنهما إن أرادا الاقتسام يعطى صاحب الكبش شاة من وسط الغنم بالقيمة أي بجزء من مائة جزء وجزء، فإن لم يكن في الغنم كبش يكون قيمته جزءاً من مائة جزء وجزء من جميع الغنم إلا كبشاً واحداً، أخذه ولم يكن له غيره، وإن وجد فيها كباشاً يكون قيمة كل واحد منها جزءاً من مائة جزء وجزء، ضربا عليها بالسهام، فكان لصاحب الكبش منها الذي يقع عليه السهم إلا أن يتفقا على أن يأخذ أحدها من غير قرعة فيجوز ذلك، كما قال في المدونة أيضاً في مسألة الثياب، خلاف جوابه الأول أنه يَرُد ثوباً كأنه عيب وجده فيه يريد أنه يعطيه من الثياب ثوباً قيمته جزء من أحد وخمسين جزءاً من الثياب، فإن لم يكن في الثياب ثوبٌ تكون قيمته جزءاً من واحد وخمسين جزءاً من جميع الثياب إلا ثوباً واحداً أخذه البائع

ولم يكن له غيره، وإن وجد فيها عدداً من الثياب قيمة كل واحد منها جزء من أحد وخمسين جزءاً ضربا عليها بالسهام فكان للبائع منها الذي يقع عليه السهم، إلا أن يأخذ أحدها دون قرعة، فهذا تفسير هذه المسألة ومسألة المدونة، والقول الأول فيهما جميعاً أظهر انهما يكونان شريكين في الغنم والثياب ويضربان عليها بالسهم إذا أرادا القسمة، ولا يكون لصاحب الدود أن يعطي لصاحب الكبش كبشاً من وسطها، بالقيمة التي هي جزء من مائة جزء وجزء إلا أن يُخرجه له السهم ولا للمبتاع أن يرد على البائع ثوباً تكون قيمته جزءاً من أحد وخمسين جزءاً إلا أن يُخرجه له السهم، وهو اختيار ابن القاسم في المدونة، وكذلك يختلف في هاتين المسألتين اختلافاً واحداً إن تلف من الثياب أو الغنم شيء أو استُحِق قبل القسمة، فقيل إن ما تلف أو اسْتُحِقّ منها وما بقي بينهما على التجزئة المذكورة وحكم الشركة الثابتة الصحيحة، وهو مذهب مالك المشهور عنه، وقولُه الأول في هاتين المسألتين، وقيل إن ما تلف أو استحق لا يكون منهما إذ لم تتقرر الشركة بينهما بعد لأنها شركة يوجبها الحكم فلا تنعقد بينهما إلا بعد التقويم والرضى بالبقاء على حكم الشركة ويبقى التداعي بينهما في الباقي، فإن كان الذي تلف من الغنم كبشاً واحداً كان لصاحب الدود تسعة وتسعون كبشاً ونصف كبش، ولصاحب الكبش نصف كبش، ويقتسمان الغنم على هذه التجزئة فيكون منها لصاحب الكبش نصف جزء من مائة جزء ولصاحب الدود تسعة وتسعون جزءاً ونصف جزء، وهو مذهب ابن القاسم، وهذه الشركة التي يوجبها الحكم إذا وقعت فيما فيه الشبهة لا يجب بها الشفعة إلا فيما بيع بعد التقويم والرضى بالبقاء على حكم الشركة على مذهب ابن القاسم الذي لا يرى المُصيبة فيما تلف قبل ذلك بينهما، ومثال ذلك أن يشتري الرجل من أرض قربه قد عرفها ووقف عليها مبدراحد دون أن يعين موضعاً أو يشترط أن يختار أو يوهب له منها مبدراحد أيضاً ثم يباع بعد ذلك جزء من القرية على الإشاعة قبل أن تكسو الأرض فيعرف مبلغ الأمد المشتراة أو الموهوبة فيتراضيان على البقاء على حكم

الشركة فيجب له الشفعة على قول مالك الأول في هذه المسألة وفي مسألة بيع البرنامج المذكور واختيار ابن القاسم فيها ولا يجب على قول مالك الثاني فيهما ولا على قول ابن القاسم الذي ذكرناه.

وَمِنْ كِتَابِ أَوَّلُهُ
إِنْ خَرَجْتِ مِنْ هَذِهِ الدَّارِ إِلى رَأْسِ الحَوْلِ فَأَنْتِ طَالِقٌ

مسألـــة

وسئل ابن القاسم عن شاة ذبحها يهودي فوجدها لا تحل له هل ترى أكلها للمسلمين حَلاَلاً ؟ قال: قال مالك إني لأَكْرَهُهُ وما هو عندي بحرام، قيل له فالشحم؟ قال: والشحم مثلها أو أَكْرَهُ منه، قال ابن القاسم: وانا ليس يعجبني أكله ولا أراه حراماً، قال ابن نافع: ولا بأس به وليس عندنا فيه كراهية وإنما بمنزلة طعامهم ونهى ابن كنانة عن أكلها.

قال محمد بن رشد: لابن القاسم في المدونة أنه لا يؤكل، مثل قول ابن كنانة، فهي ثلاثة أقوال الإجازة والكراهة والمنع، ترجع إلى قولين الإجازة والمنع، لأن الكراهة من قبيل الإجازة، وفرق أشهب وغيره بين الشحم وما حرموه على أنفسهم مما ليس محرماً عليهم في التورية، والأصل في هذا الاختلاف اختلافهم في تأويل قوله عز وجل: **﴿وطَعَامُ الذِينَ أوتُوا الكِتَابَ حِلّ لَكُمْ﴾**. هل المراد بذلك ذبائحهم أو ما يأكلون، فمن ذهب إلى أن المراد بذلك ذبائحهم أجاز أكل شحومهم لأنها من ذبائحهم ومُحَالٌ أن تقع الذكاة على بعض الشاة دون بعض، وأجاز أيضاً أكل ما ذبحوه ليأكلوه مما وجدوه فاسداً فلم يأكلوه، لأنه من ذبائحهم، ويؤيد هذا التأويل ما روي من إباحة رسول الله شحوم يهود على ما جاء من أن رجلاً وجد في بعض حصون خيبر عند افْتِتَاحِهَا جراباً مَمْلوءاً شحماً فَبَصُرَ به صاحبُ المغانم فنازعه فيه،

فقال له رسول الله ﷺ: خل بينه وبين جرابه يذهب به إلى أصحابه، ومن ذهب إلى أن المراد من ذلك ما يأكلون لم يجز أكل شحومهم، لأن الله حرمها عليهم في التورية على ما أخبر به القرآن، فليست مما يأكلون، واختلفوا فيما حرموه على أنفسهم مما ذبحوه فوجدوه فاسداً هل يحمل محمل الشحوم التي حرّمها الله عليهم، أم لا ، فشحومهم يجوز أكلها على التأويل الأول باتفاق، ولا يجوز على التأويل الثاني باتفاق، وما ذبحوه مما وجدوه فاسداً فلم يأكلوه فيجوز أكله على التأويل الأول باتفاق وعلى التأويل الثاني باختلاف، فهذا معنى قول مالك في المدونة: والشحم مثله أو أكْرَهُ، لأن من مذهبه مراعاة الخلاف فكلما ضعف الاختلاف في إجازته قويت فيه الكراهية، فعلى هذا الذي ذكرناه لا يحل لنا أكل ما ذبحوه من كل ذي ظفر إذ لم يقصدوا إلى ذكاته من أجل أنهم لا يأكلونه فهو كالميتة، هذا نص قول ابن حبيب في الواضحة، ولا أعرف في هذا نص اختلاف إلا ما وقع لأشهب في المبسوطة، وهو محتمل للتأويل، وذهب ابن لبابة إلى خلاف هذا الأصل كله، فقال كل ما كان حِلاً لنا ومن طعامنا فهو حل لهم ومن طعامهم، لأن الله أحلّ لهم طعامنا كما أحل لنا طعامهم، فقال: ﴿**وطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ**﴾(٥). فجائز لنا أن نأكل من طعامهم كل ما يجوز لنا أكله من الشحوم والمذبوح والمنحور وغير ذلك، كان مما حرمه الله عليهم في التورية أو حرمه إسرائيل عن نفسه من قبل أن تُنَزَّلَ التورية، أو حرّموه هم على أنفسهم لأن ما حَلَّ لَنَا حِلٌّ لهم، وما حرّم علينا حرم عليهم لوجوب الإسلام عليهم، قال الله عز وجل: ﴿**وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الإِسْلَامِ دِيناً فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ**﴾. وبطل ما هم عليه من البقاء على شرائعهم، قال: وكما لا نستبيح من طعامهم ما يأكلونه إذا كنا نحن لا نأكله، فكذلك نستبيح من طعامهم ما لا يأكلونه إذا كنا نحن نأكله، وقد يحرمون على أنفسهم ما ذبحوه

---

(٥) سورة المائدة: الآية ٦.

أو اصطادوه يوم السبت من الحيتان ولا يحرم علينا من ذلك شيء، لأنه طعامهم وإن لم يأكلوه، هذا معنى قوله دون لفظه، فبناه على أن الكفار مخاطبون بشرائع الإسلام، وهذا لا يصح فيما نحروه أو ذبحوه من كل ذي ظفر لأنهم يعتقدون تحريم ذلك عليهم، فهو كالميتة إذ لا يقصدون بذلك ذكاة كمن رمى شاة يريد قتلها فأصاب مذبحها فقطع ودجيها وحلقومَها، أو كمن ذبح شاة بالليل وهو يظنها خنزيراً، ولو ذبح ذلك لمسلم بأمره لتخرج جوازُ أكله على الاختلاف في المسلم يولي النصراني ذبح ما يُنْسِكُه، لأن النية في ذلك نية الآمر على ما بيناه في سماع أشهب من معنى قول ابن عمر للراعي: ربك أعلم بمن أنزلها من رأس الجبل، وإنما يصح في شحوم ما ذبحوه مما يأكلون على تأويل، إذ قد يحتمل أن يكون المراد بقوله عز وجل: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾[٦] أي وطعامهم الذي هو حلّ لهم حلّ لكم، ويحتمل أن يكون المراد أي وطعامهم الذي أحلّ لهم وللمسلمين بالقرآن حِلٌّ لكم، وأما على القول بأنهم غير مخاطبين بفروع الشريعة فشحومهم محرمة علينا على كل حال، إلا على مذهب من يأول أن المراد بذلك ذبائحهم، وذهب ابن لبابة أيضاً إلى تحريم أكل ما ذبحوه لأعيادهم وكنائسهم أو سمّوا عليه اسم المسيح، تعليقاً بظاهر قوله عز وجل: ﴿أَوْ فِسْقاً أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾[٧]. وبظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لم يذكر اسم الله عليه﴾ وسيأتي القول بعد هذا في رسم زونان فيما ذبحوه لأعيادهم وكنائسهم، وفي رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم من كتاب الذبائح في معنى قوله عز وجل: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾[٨].

---

(٦) سورة المائدة: الآية ٦.

(٧) سورة الأنعام: الآية ١٤٥.

(٨) سورة الأنعام: الآية ١٢١.

مسألة

وسئل ابن القاسم هل يجوز للمرء أن يضجع الذبيحة إذا أراد ذبحها على أي شقيها شاء؟ قال ابن القاسم: الصواب عندي في ذلك على ما مضى عليه أمر المسلمين الشق الأيسر، ولو فعل ذلك رجل جاهل لم أحرم عليه أكلها ولم يكن في ذلك شيء.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال إن الصواب أن يضجعها على شقها الأيسر لأنه الذي عليه عمل الناس من أجل أنه الذي يتأتى به الذبح للذابح مع استقباله القبلة، لأنه يمسك رأسها بشماله ويذبح بيمينه، ولا يتأتى له ذلك إذا أضجعها على الشق الأيمن دون كلفة ومشقة إلا أن يكون إلى غير القبلة، فإن أضجعها على الشق الأيمن وذبح دون أن ينحرف عن القبلة فأكلُها جائز وبئس ما صنع.

وَمِنْ كِتَابٍ أوَّلُهُ حَمَلَ صَبِيّاً عَلَى دَابَّةٍ

مسألة

قال ابن القاسم في الجدي يرضع الخنزيرة أحب إليَّ ألَّا يذبح حتى يذهب ما في جوفه من غذائه، ولو ذبح مكانه وأكل لم أرَ به بأساً لأن الطير تأكل الجيف والدجاج تأكل النتن فتذبح مكانها، فأكلُها حلالٌ.

قال محمد بن رشد: إنما احتج لجواز أكل الجدي الذي رضع الخنزيرة بجواز أكل الجلالة من الطير، لاتفاق أهل العلم على جواز أكل ذوات الحواصل من الجلالة، واختلافهم في ذوات الكروش منها، فكره جماعة من السلف أكل لحوم الجلالة منها وشرب ألبانها، لما روي أن رسول الله ﷺ نهى عن أكل لحوم الجلالات وألبانها، وهي في القياس واحد كما

قال ابن القاسم، فلا اختلاف في المذهب أن أكل لحوم الماشية والطير التي تغذى بالنجاسات حلال جائز، وإنما اختلفوا في الألبان والأعراق والأبوال على ما مضى القول فيه في مواضعه من كتاب الوضوء من ذلك في رسم الوضوء والجهاد من سماع أشهب ورسم سلف ديناراً من سماع عيسى.

وَمِنْ كِتَابِ النَّسَمَةِ

مسألــة

وسئل ابن القاسم وابن وهب عن شاة وضعت للذبح فذبحت فلم يتحرك منها شيء، هل تؤكل؟ قالا نعم تؤكل إذا كانت حين تذبح حية، فإن من الناس من يكون ثقيل اليد عند الذبح حتى لا تتحرك الذبيحة، وآخر يذبح فتقوم الذبيحة تمشي، فإن كانت حية حين تذبح فلا بأس بها.

قال محمد بن رشد: وهذا إذا سال دمها أو استفاض نفسها في حلقها بعد ذبحها استفاضة لا يشك معه في حياتها، وهذا في الصحيحة، بخلاف المريضة لا تؤكل وإن سال دمها إلا أن يعلم حياتها بأن تطرف بعينها أو تركض برجلها أو تحرك ذنبها أو تستفيض نفسها في حلقها بعد ذبحها. والفرق بينهما أن الصحيحة الحياة فيها قائمة بيّنة، فيكتفى من وجود علامات الحياة بعد الذبح بأقلها وهي سيلان الدم، وأما المريضة فلا يكتفى من وجود علامات الحياة فيها بعد الذبح بسيلان الدم وحده دون التحريك أو ما يقوم مقام التحريك من استفاضة نفسها في حلقها لخفاء الحياة فيها قبل ذبحها من أجل مرضها.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ بَاعَ شَاةً وَاسْتَثْنَى جِلْدَهَا

مسألة

وسئل ابن القاسم عن الرجل يظن أن يوم التروية من أيام

النحر فينحر فيه، هل له أن يبيع لحم تلك الأضحية؟ فقال: لا يبيعه وليضحّ بأخرى وهو مثل من نحر قبل الإمام يوم النحر أنه يعيد بأخرى ولا يبع من لحم تلك الأضحية شيئاً.

قال محمد بن رشد: ما هما سَوَاءٌ أما الذي نحر قبل الإمام فبيّن أنه لا يبيع من لحمها شيئاً لأنها أضحية تجزئه عند جماعة من العلماء إذا ذبح بعد الصلاة، وأما الذي ذبح يوم التروية فليس تحظير بيع لحمها عليه ببيّن، إذ ليس يوم التروية من أيام الذبح بإجماع، فمن ذبح فيه فليس من النسك في شيء، وإنما هو لحم قدمه لأهله على ما جاء في الحديث، فليس ببيّن أن يمنع من بيعه، روي عن البراء بن عازب قال: **خَرَجَ إِلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ أَضْحَى إِلَى البَقِيعِ، فَبَدَأَ فَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ، ثُمَّ أَقْبَلَ عَلَيْنَا بِوَجْهِهِ فَقَالَ: إِنَّ أَوْلَى نُسُكِنَا فِي يَوْمِنَا هَذَا أَنْ نَبْتَدِيءِ بالصَّلَاةِ ثُمَّ نَرْجِعُ فَنَنْحَرُ، فَمَنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدْ وَافَقَ سُنَّتَنَا، وَمَنْ ذَبَحَ قَبْلَ ذَلِكَ فَإِنَّمَا هُوَ لَحْمٌ عَجّلَهُ لأَهْلِهِ فَلَيْسَ مِنَ النُسُكِ فِي شَيْءٍ**، الحديث.

مسألة

وقال ابن القاسم في الذين يخرجون في الصائفة غزاة في أرض الروم ويدركهم الأضحى في أرض الروم، أترى أن يضحوا من غنمهم؟ قال: لا بأس به.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن الغزاة لهم أن يأخذوا الطعام في أرض العدو ويذبحوا الغنم، وليس عليهم أن يرفعوا شيئاً من ذلك إلى صاحب المغنم، فلما كان لمن أخذ شيئاً من الغنم أن يذبحه ويأكله ويكون أحق به من غيره إلا أن يحتاج فيواسيه به جاز له أن يضحّي به إن شاء الله تعالى.

وَمِنْ كِتَابِ العِتْقِ

مسألة

وسئل ابن القاسم عن الرجل يشتري الضحية فيموت قبل ذبحها أيذبحها عنه الورثة؟ وكيف إن كان قد ذبحها أيقسم لحمها كسائر ماله، وكيف إن لحق مشتريها دين قبل أن يذبحها أتبتاع؟ وكيف إن لحقه بعد تقليد بدنته وإيجابها أَتُبَاع؟ قال: من مات قبل ذبح أضحيته فإن أحسن ذلك أن يذبحها عنه الورثة إن شاءوا، فإن أبوا وشحوا فهي مال من ماله، وإن كان قد ذبحها لم يبع مِنْ لحمها شيء واقتسمها الورثة على الميراث، وإنْ لحقه دين قبل ذبح أضحيته أخذها غُرَمَاؤُهُ، فإن ذبحت لم تبع، وأرى في الذي يقلد البدنة أن للغرماء أيضاً أخذها وإن قلدت، وليس تقليدُ البدنة أشدّ من العتق وهو يرد.

قال محمد بن رشد: قوله إن مات قبل أن يذبح أضحيته إن الورثة لا يلزمهم أن يذبحوها عنه إلا أَنْ يشاءوا، وإن للغرماء أن يأخذوها فيما لحقه من الدين بعد شرائها صحيحٌ على أصولهم في أنها لا تجب إلا بالذبح، هذا قول مالك في المدونة ومذهبه ومذهب جميع أصحابه، وأما قوله إنه إن مات بعد ذبحها فيقسمها الورثة بينهم على الميراث فقد مضى من القول على ذلك في رسم سن من سماع ابن القاسم ما فيه كفاية، وأما قوله في البدنة للغرماء أخذها وإن قلدت، فمعناه في الدين القديم قبل التقليد، لا في الدين الحادث بعد التقليد، بدليل مسألة العتق التي احْتَجَّ بها فوقع جوابه على غير ما سأله عنه، لأنه إنما سأله هل تباع فيما لحقه من الدين بعد التقليد والإشعار.

مسألة

وسئل ابن القاسم عن رجل اشترى أضحية فباعها ليشتري أفضل منها فوجد أفضل بأقل من الثمن الذي باع به، وكيف إن كان أقرَّ الأولى ولم يبعها ثم اشْترى أفضل منها فلم يأت الأضحى حتى كانت الأولى أفضل وأسمن؟ فقال أما الذي باع ليشتري أفضل منها فوجد أفضل بأقل من الثمن فإن مالكاً كره أن يشتري بأقل من الثمن الذي باع به وإن كانت أفضل، ورأى أن ينقد الثمن كله في أضحيته، وذكر له الحديث فلم يعجبه، وأما الذي اشترى الضحية ثم تركها واشترى أفضل منها فأتى يوم النحر والأولى أفضل فإنه يذبح الأفضل منهما كانت الأولى أو الأخيرة.

قال محمد بن رشد: وجه كراهية مالك لمن اشترى أضحية فباعها ليشتري أفضل منها أن يستفضل من الثمن شيئاً وإن اشترى أفضل منها واستحبابه ليشتري شاة بجميع الثمن، هو أنه قد نوى القربة إلى الله تعالى بما أخرج من الثمن في الضحية الأولى، فكره له أن يرجع في شيء من ذلك، ولم يوجب ذلك عليه إذ لم يوجبه على نفسه بالنذر، فإن اشترى أفضل منها أو مثلها بأقل من الثمن الذي باع به تصدق بالفضل من الثمن، وإن اشترى دونها بأقل من الثمن تصدق بما استفضل من الثمن وبما بين قيمة التي أبدل على قيمة التي ضحى بها، وإن اشترى دونها بمثل الثمن أو بأكثر تصدق بما بين القيمتين لا أكثر، والحديث الذي ذكره له فلم يعجبه هو ما روي أن النبي، عليه السلام، **بَعَثَ مَعَ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ بِدِينَارٍ لِيَشْتَرِيَ لَهُ بِهِ أُضْحِيَةً، فَاشْتَرَى بِهَا بِدِينَارٍ فَبَاعَهَا بِدِينَارَيْنِ، وَاشْتَرَى لَهُ أُضْحِيَةً أُخْرَى بِدِينَار فَجَاءَ بِهَا وَبِالدِّينَارِ الفَاضِلِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَتَصَدَّقَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَدَعَا لَهُ بِالبَرَكَةِ فِي تِجَارَتِهِ**، وإنما لم يعجب الحديثُ مالكاً ولم يَرَ العمل به لأن

حكيم بن حزام لم يفعل ذلك بأمر النبي، عليه السلام، ولا أباح النبي، عليه السلام، ذلك من فعله، بدليل تصدقه بالدينار الذي استفضل في الضحية التي كان ابتاعها له، وشكر له اجتهاده، فدعا له بالبركة في تجارته ولم يَلُمْه على ما فعل، إذ قصد الخير واجتهد وخفي عليه وجه الكراهية في بيع الضحية والاستفضال من ثمنها، والله أعلم.

وَمِنْ كِتَابِ مَسَائِلِ المَدَنِيِّينَ

مسألة

قال سعيد بن حسان: أخبرنا أبو موسى هرون قاضي المدينة أَنَّهُ سمع مالكاً سأله أحد عن دهنه بشحم أضحيته شَرَكَ النعال، فنهاه عن ذلك وكرهه.

قال محمد بن رشد: وجه الكراهية في ذلك بيّن، لأنه إذا باع النعال بالثمن يقع على الجلد والعمل وجميع ما ألانها وحسنها من الادهان بالشحم وغيره، فصار بائعاً لشحم أضحيته.

ومن سماع يحيى بن يحيى من كتاب الصلاة

مسألة

قال يحيى: قال ابن القاسم في البيض يُصْلَقُ فيوجد في إحداهن فرخ إن أكلهن كلهن لا يصلح، لأن بعضه يسقي بعضاً، قال ابن وهب مثله، وسئل عن أقداح بيض النعام أيشرب فيها إذا كان الفَرْخُ الذي يخرج منها ميتاً، فكرهه، وقال أرأيت لو أن رجلاً أراد أن يتداوى بشرب تلك القشرة بعينها أكان يصلح له ذلك وقد سقتها الميتة التي كانت في داخلها؟ فلا أحب ولا أراه حسناً.

قال محمد بن رشد: قوله في البيض يصلق فيوجد في إحداهن فرخ

إن أكلهن كلهن لا يصلح لأن بعضه سقى بعضاً، صحيحٌ للعلة التي ذكرها من سقي النجس منها للطاهر، لأنه يرشح في الصلق، وهذا يرد قوله في سماع موسى بن معاوية في كتاب الوضوء إن اللحم إذا طبخ بالماء النَّجِسِ يغسل ويؤكل، وقد مضى هنالك من القول على ذلك ما فيه كفاية، وكذلك البيضة تخرج من الدجاجة الميتة لا تؤكل مخافة أن يكون سقتها الميتة، قاله مالك في المدونة، وقال ابن نافع: لا بأس بها، يريد إذا اشتد قبضها، ولها وجه ظاهر وهو أن الميتة لا تسقي البيضة بعد موتها لأنها تبرد بالموت فلا يسري إليها منها شيء كما ألقيت(٨م) البيضة بقشرها في دم أو بول بارد، بخلاف الصلق في الماء النجس، وأما كراهيته الشرب في أقداح بيض النعام التي تخرج منها الميتة فصحيحٌ على مذهب مالك في كراهيته الامتشاط بعظام الميتة والادهان بمداهنها، وقد أجاز ذلك جماعة من السلف منهم عروة بن الزبير وابن شهاب وربيعة وقتادة والليث، وأخذ به ابن وهب ومطرف وابن الماجشون وأصبغ، وروي عن ابن شهاب أنه قال كان سلف هذه الأمة من أصحاب رسول الله ﷺ يمتشطون بأمشاط عظام الفيل ويدهنون بمداهنها لا يرون بذلك بأساً، وجعل ابن وهب تلقيتها في الماء كالدباغ في الجلد وأجاز بيعها، وقشرة بيض النعام التي يخرج منها الميتة محمولة على ذلك بالمعنى والقياس، إذ لا فرق بينه وبينها.

من نوازل سئل عنها سحنون

مسألة

وسئل عن الفريقين يشتركان في الأضحيتين في اشترائهما، فإذا أرادا أن يضحيا اقْتَسَمَاهُمَا فقال أحدهما أنا أضحي بهذه وأنت بهذه فضحيا كذلك وقد استويا جميعاً في السمانة، قال: لا بأس بذلك، قيل فلو كانت إحْداهُما أسمن من الأخرى؟ فقال أكره ذلك

(٨ م) صواب العبارة: كما إذا ألقيت...

للذي أخذ الأدنى لأنه لا يجوز له أن يبدل أضحيته إلا بأجود منها، قيل له فإذا وقع هل يجزىء عنه؟ فقال إنما أكره أن يفعل ذلك فإذا وقع رأيته جائزاً ما لم يأخذ لفضل الزيادة ثمنها، ولا يعود.

قال محمد بن رشد: أما كراهيته ذلك للذي أخذ الأدنى فبيّنة، وأما قوله إذا وقع ذلك رأيته جائزاً ما لم يأخذ لفضل الزيادة ثمنها ولا يعود فليس ببيّن، إذ لا فرق في المعنى بين أن يأخذ لفضل الزيادة ثمناً ولا يأخذ لها ثمناً ويتركه لرفيقه، لأنه في الحالتين جميعاً قد ضحى بالأدنى، وذلك هو الذي يكره له، فإن أخذ لفضل الزيادة ثمناً تصدق به، وإن لم يأخذ له ثمناً تصدق بماله[9] بما بين القيمتين، هذا الذي يؤمر به والذي كان ينبغي لهما أن يفعلاه ابتداء أن يتفقا وما الأسمن؟ ويبيعا الأدنى ويبتاع الذي خرج عن الأسمن بنصيبه من ذلك مثل الذي ضحى به رفيقه أو أسمن مما وجد وإن زاد على الثمن من ماله، وقد مضى في رسم العتق من سماع عيسى ما يدل على هذا.

مسألة

وسئل عن المرأة ترضع جدياً بلبنها هل يؤكل؟ قال: نعم.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، وهو مما لا إشكال فيه لأن الألبان تابعة للحوم ولحوم آدم طاهرة، فألبان النساء طاهرة بإجماع، فلا يضر إرضاعها الجدي.

مسألة

وسئل عن أكل الخطاطيف التي تعشش في البيوت هل يكره أكلها لأنها قد تحرمت بمن نزلت عليه وعششت عنده؟ فقال: أما أنا

---

(٩) في ق ٢: من ماله بما الخ.

فلا ، فقال أخبرني علي بن زياد عن مالك أنه كره أكلها، وكان ابن القاسم لا يكره أكلها، قال سحنون: وما أرى بأكلها بأساً.

قال محمد بن رشد: مذهب مالك، رحمه الله، إجازة أكل جميع الطير الغربان والأحدية والنسور والعقبان بظاهر قوله عز وجل: ﴿**قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً**﴾(١٠)، الآية(١١). لأنه لم يصح عنده عن النبي، عليه السلام، النهي عن أكل ذي مخلب من الطير، فبقي ذلك على ما يقتضيه عموم الآية من تحليل ما عدا المذكور تحريمه فيها، وخصص من ذلك ما صح عنده فيه التحريم من الحُمُر الأنسية وشبهها، وكره أكل الخطاطيف في رواية علي بن زياد عنه للمعنى الذي ذكره مع قلة الانتفاع بأكلها لهزالها وضعفها كما كره عروة بن الزبير أكل الغراب والحداة لتسمية النبي، عليه السلام، إياهما الفاسقين.

من سماع عبد المالك بن الحسن من أشهب وابن وهب

مسألة

قال عبد المالك بن الحسن: سألت أشهب بن عبد العزيز عمن اشترى أضحية ليضحّي بها فلما انصرف من المصلَّى مات، قال لا يضحّى بها عنه وتكون ميراثاً.

قال محمد بن رشد: قوله لا يضحى بها عنه أي ليس يلزمهم ذلك إلا أن يشاؤوا على ما قال ابن القاسم في رسم العتق من سماع عيسى إذ لا تجب الضحية إلا بالذبح.

---

(١٠) في ق ٢: أو دماً مسفوحاً أو لحمَ خنزير.

(١١) سورة الأنعام: الآية ١٤٥.

مسألة

قال: وسألت ابن وهب عن الرجل يسلف في الضحايا ويشترط أن يأتيه بها قبل يوم النحر فيؤخرها المسلف إليه إلى بعد يوم النحر أيلزم المسلف أخذها؟ قال: نعم يلزم المسلف أَخْذُهَا وَإن أتاه بها بعد يوم النحر.

قال محمد بن رشد: قد مضى هذا والتكلم عليه في رسم الأقضية من سماع أشهب فلا معنى لإعادته.

مسألة

وسألته عما يذبح للكنائس، قال لا بأس بأكله.

قال محمد بن رشد: كره مالك في **المدونة** أكل ما ذبحوا لأعيادهم وكنائسهم، وتأول في ذلك قوله عز وجل: ﴿**أَوْ فِسْقاً أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ**﴾. ووجه قول أشهب أن ما ذبحوا لكنائسهم لما كانوا يأكلونه وجب أن يكون حِلًّا لنا لأن الله تعالى يقول: ﴿**وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ**﴾. وإنما تأويل قوله: ﴿**أَوَ فِسْقَاً أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ**﴾. ما ذبحوه لآلهتهم مما يتقربون به إليها ولا يأكلونه، فهذا حرام علينا بدليل الآيتين.

ومن سماع أصبغ بن الفَرَج من ابن القاسم

مسألة

قال أصبغ: سألت ابن القاسم عن الضحية يوجد بها العيب كان عند البائع بعد ما ذبحت فيأخذ قيمته ما يصنع به؟ قال إن كان ذلك العيب مما يجوز في الضحايا كان له قيمته يصنع بها ما شاء، وأبدل مكانها إن كان في أيام النحر، وإن كان قد فات أيام الذبح

كان بمنزلة من لم يضح والْأَرْشُ له يصنع به ما شاء، وإن كان عيباً يجوز به في الضحايا تصدق بما يأخذ في قيمته، لأنه قد أوجبها وسماها ضحية، فليست عندي بمنزلة عتق التطوع لأن العتق ليس يشتريه أحد حين يشتريه على أنه حر إنما يشتريه لنفسه ثم يعتق بعد وهذه يشتريها وهي أضحية قد سماها وأوجبها.

قال محمد بن رشد: أما قوله في العيب يوجد في الضحية بعد ذبحها فصحيح لا أعلم فيه نص خلاف وحكم الضحية والرقبة الواجبة والهدي الواجب في وجود العيون بها بعد ذبح الضحية وتقليد الهدي وتنفيذ العتق سواء إلا في أن الضحية مرتبطة بوقت، فإن كان العيب مما لا يجوز به الضحية ولا الرقبة ولا الهدي فقيمة العيب له، ويعتق عبداً آخر ويهدي هدياً آخر ويضحي أضحية أخرى إن كانت أيام الذبح لم تفُتْ، وإن فاتت أيام الذبح لم يكن عليه في الأرش شيء، وكان بمنزلة من لم يضح ولا اختلاف في هذا كله إلا قول داوود بن أبي زبير في سماع محمد بن خالد من كتاب الظهار، وإن كان العيب مما تجوز به الضحية والرقبة والهدي لم يَتَمَوَّلْ قيمة العيب التي يرجع في شيء من ذلك، إلا أنه في الضحية يتصدق به، وفي الرقبة يجعله في رقبة، فإن لم يكن فيه رقبة شارك به في رقبة أو أعان به في رقبة يُتم به عتقها أو جعله في كِتَابَةٍ يتم له عتقها، وفي الهدي يجعله في هدي، فإن لم يكن فيه هدي لم يشارك به في هدي من أجل أن الهدي لا يشترك فيه عند مالك وتصدق به، وأما الرقبة التطوع والهدي التطوع فاختلف في وجود العيب بهما على ثلاثة أقوال، أحدها أنه لا شيء عليه في قيمة العيب فيهما جميعاً وهو قول ابن القاسم في سماع سحنون من كتاب الظهار، والثاني أنه لا يتمول ما يرجع به للعيب فيهما جميعاً، ويجعل ذلك في الهدي في هدي، أو يتصدق به إن لم يبلغ أن يكون فيه هدي، ويجعله في عتق في العتق أو يُعِينُ به إن لم يبلغ رقبة تامة، والثالث تفرقته في **المدونة**

بين عتق التطوع والهدي التطوع، وسواء كان العيب في هذا مما يجوز في الرقاب والهدي أو مما لا يجوز، الحكم في ذلك سواء. فهذا تحصيل هذه المسألة.

مسألة

قال ابن القاسم في رجل باع بعض أهله جلد أضحيته، قال أرى أن يتصدق بثمنه، قلت أرأيت إن كان أهله قد استنفقوا الثمن أيخرجه من عنده ويتصدق به؟ قال: أرأيت لو وضع لهم لحماً من لحم أضحيته فباعوه واستنفقوا الثمن أَعَلَيْهِ أن يخرجه من عنده، قال: لا. أرى ذلك عليه في الوجهين إذا لم يجد الثمن بعينه، قال أصبغ إذا لم يرخص لهم في البيع ولا أذن لهم فيه ولم يعطهم الجلد على وجه ذلك ليصنعوا به ما شاءوا من بيع أو غيره، فإن فعل فهو البائع وعليه إخراج مثل الثمن والصدقة إن شاء الله.

قال محمد بن رشد: أما إذا رخص لهم في البيع أو أذن لهم فيه فلا إشكال عليه في أن يخرج[١١م] الثمن من ماله إن كان قد استنفق، لأنه هو البائع فكأنه قد باع وأخذ الثمن ودفعه إليهم فأنفقوه، وأما إذا لم يأذن لهم في ذلك ولا رخص لهم فيه وفات البيع ولم يقدر على رد فقال في الرواية إنه يتصدق بالثمن إذا وجده بعينه، ولا شيء عليه فيه إن كانوا قد استنفقوه، ومعنى ذلك عندي إن كانوا قد استنفقوه فيما له عنه غنى، وأما إن كانوا استنفقوه فيما يلزمه مما لا بد له منه ولا محيص له عنه، فعليه أن يخرجه من ماله ويتصدق به، إذ لا فرق بين ذلك وبين أن يجده قائماً بعينه، لأنه إذا لم يفعل ذلك فكأنه قد أنفقه هو إذ قد وقى به ماله.

(١١م) في ق ٢: في أن عليه أن يخرج.

من سماع أبي زيد بن أبي الغمر من ابن القاسم

مسألة

قال أبو زيد: سئل ابن القاسم عمن دفع جلد أضحيته إلى رجل يدبغه له، فادعى أنه سرق منه، فقال إن كان يثق به فلا أرى أن يأخذ منه فيه شيئاً وإن كان مُتّهَماً أن يكون كَذَبَه فإني أرى أن يأخذ منه قيمته ويتصدق به فهو أحب إلي وضعفه.

قال محمد بن رشد: هذا من قول ابن القاسم في قوله إنه يأخذ القيمة ويتصدق بها مثل قول عيسى بن دينار في أول رسم من سماعه وقد مضى هنالك القول في تضعيفه.

مسألة

وسئل ابن القاسم عن رجل اشترى أضحيتين واحدة له وأخرى لامرأته فذبحهما جميعاً لنفسه وعلى اسمه سَاهِياً، قال أحب إلي أن يبدل أضحية امرأته، فإن أبى فليست لامرأته أضحية ولا يجزىء عنها ما صنع.

قال محمد بن رشد: هذا بين لأن الضحية لا تجب إلا بالذبح ولا يجب على الرجل أن يضحي عن امرأته ولا أن يدخلها في أضحية إلا أن يشاء على مذهب مالك وجميع أصحابه حاشى ابن دينار.

مسألة

قال ابن القاسم ضحيت بنعجة حامل فلما ذبحتها يركض(١٢) ولدها في بطنها فأمرتهم أن يتركوها حتى تموت في بطنها، ثم

(١٢) في ق ٢: تركض.

أمرتهم فشقوا جوفها فأخرج ميتاً فذبحته فسال منه دم فأمرت أهلي أن يشووه لي.

قال محمد بن رشد: روي عن النبي، عليه السلام، من رواية جابر بن عبد الله وغيره أنه قال: ذكاة الجنين ذكاة أمة، قال ابن عُمَر وَسَعِيدُ بن المسبب وغيرهما من الصحابة والتابعين وجمهور علماء المسلمين: وذلك إذا كان قد تم خلقه ونَبَتَ شعرُه، وهو مذهب مالك وجميع أصحابه، وذلك إذا خرج ميتاً أو خرج وبه رَمَقٌ من الحياة، غير أنه يستحب أن يذبح إن خرج يتحرك، فإن سبقهم بنفسه قبل أن يذبح أكل، وسواء مات في بطن أمه بموتها أو أبْطَأ موتُه بعد موتها ما لم يخرج وفيه روح، فإن خرج وفيه روح وهو ترجى حياته أو يشك فيها فلا يؤكل إلا بذكاة، وإن كان الذي فيه من الحياة رَمَق يعلم أنه لا يعيش فإنه يؤكل بغير ذكاة وإن كان الاستحباب أن يذكى عن مالك، وروي عن يحيى بن سعيد أنه قال إنما يؤكل بغير ذكاة إن خرج ميتاً، وأما إن بقر عليه فأخرج يتحرك فلا يؤكل إلا بذكاة، وهو اختيار عيسى بن دينار في المبسوطة، وأبو حنيفة لا يرى ذكاة الجنين في ذكاة أمه، ويقول إنه لا يؤكل إلا أن يخرج حياً ويذكى، وقوله خلاف الجمهور وما جاء عن النبي، عليه السلام، في ذلك من الخبر المأثور، ومن أهل العلم من يرى ذكاة الجنين في ذكاة أمه ويقول إنه يؤكل وإن لم ينبث شعره، وقد روي عن النبي، عليه السلام، أنه قال: «**ذَكَاةُ الْجَنِينِ فِي ذَكَاةِ أُمِّهِ أَشْعَرَ أَوْ لَمْ يُشْعِرْ**» إلا أنه حديث ضعيف فمذهب مالك هو الصحيح من الأقوال الذي عليه عامة فقهاء الأمصار.

تم كتاب الضحايا بحمد الله

□ □ □

كتاب العقيقة

من سماع ابن القاسم من مالك
من كتاب أوله حلف ألا يبيع سلعة سماها

مسألة

قال سحنون: حدثني ابن القاسم قال سئل عن العقيقة أيدخر منها أهلها؟ فقال: ما شأن الناس فيها إلا إطعامها، وما أرى بذلك بأساً، وضرب مثلاً، قال: أضَحَايَا يدخرون ويأكلون؟

قال محمد بن رشد: قاس مالك، رحمه الله، العقائق على الضحايا في جواز الادخار منها لأنها بمنزلتها في أنها نسك يتقى فيها من العيوب ما يتقى في الضحايا، ولا يجوز فيها إلا الجذع من الضأن والثني[١٣]، ولا يباع لحمها ولا جلدها ولا يعطى الجزار على جزارتها شيئاً من لحمها، قال في **الموطأ**: وتكسر عظامها ولا يمس الصبي بشيء من دمها، لأن ترك كسر عظامها وأن يلطخ رأس الصبي بدم من أفعال الجاهلية، وقد روي عن النبي، عليه السلام أنه قال: «**فِي الغُلَامِ عَقِيقَةٌ فَاهْرِقُوا عَنْه دَماً وَأَمِيطُوا عَنْهُ الأَذَى**»[١٤]، فقيل إن إماطة الأذى عنه المأمور به في الحديث هو ما كان أهل الجاهلية يفعلونه من لطخ رأسه بدمها، وقيل بل ذلك حلق شعر رأسه وهو الأظهر، قال عز وجل: ﴿**فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أذىً مِنْ رَأسِهِ**

---

(١٣) في ق ٢: من المعز.

(١٤) رواه الجماعة إلا مسلماً عن سلمان بن عامر الضّبي بلفظ: مع الغلام بدل في الغلام، الخ.

فَفِدْيَةٌ﴾[١٥]. الآية[١٦]، فأوجب على المحرم الفدية لإماطة الأذى عن نفسه بحلق شعر رأسه، فكأنّ العقيقة فيها معنى الفدية عن المولود لإماطة الأذى عنه بحلق شعر رأسه، ولهذا المعنى والله أعلم قال عطاء يبدأ بالحلق قبل الذبح بخلاف نحر الهدايا في الحج.

ومن كِتَابٍ أَوَّلُهُ حَلَفَ بِطَلَاقِ امْرَأَتِهِ لَيرْفَعَنَّ أَمْرَاً إِلَى السُّلْطَانِ

مسألة

قال: وسمعته يقول إنه ليقع في قلبي من شأن العقيقة أن النصارى واليهود يعملون لصبيانهم شيئاً يجعلونهم فيه يقولون قد أدخلناهم في الدين مثل ما ينصر النصارى صبيانهم، وأن من شَأْنِ المسلمين الذبح في ضحاياهم وعق رسول الله ﷺ عن حسن وحسين، فيقع في قلبي في الذبح عنهم أنها شريعة الإسلام وقد سمعت غيري يذكر ذلك.

قال محمد بن رشد: اعتبار مالك، رحمه الله، في أن العقائق من شرائع الإسلام بما ذكره اعتبار بين، ويوضحه أن العقيقة كانت في الجاهلية فأقرت في الإسلام، فروي عن عبد الله بن بريدة[١٦م] عن أبيه قال: **«كنا في الجاهلية إذا وُلِدَ لَنَا غُلَامٌ ذبحنا عنه شاة ولطخنا رأسه بدمها، ثم كنا في الإسلام إذا وُلِد لنا وَلَدٌ غلامٌ ذبحنا عنه شاة ولطخنا رأسه بالزعفران»**، فالعقيقة مشروعة في الإسلام، قيل سنة غير واجبة يكره تركها، وهو قول ابن حبيب، وقيل مستحبة وليست سنة لقول رسول الله ﷺ: **«مَنْ وُلِدَ لَهُ وَلَدٌ**

---

(١٥) في ق ٢: من صيام أو صدقة أو نسك.

(١٦) سورة البقرة: الآية ١٩٦.

(١٦م) حديث بريدة، رواه أبو داود.

فَأَحَبَّ أَنْ يَنْسُكَ عَنْه فَلْيَفْعَلْ»(١٧)، وما روي عن النبي، عليه السلام من قوله: «الغُلَامُ مُرْتَهَنٌ بِعَقِيقَتِهِ تُذْبَحُ عَنْهُ يَوْمَ سَابِعِهِ وَيُحْلَقُ رَأْسُه ويُسَمَّى»(١٨) يدل على وجوبها، وتأويل ذلك عنده إن ذلك كان في أول الإسلام ثم نسخ بقوله ﷺ من أحب أن ينسك عن ولده فليفعل، وسقط الوجوب.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ اغْتَسَلَ عَلَى غَيْرِ نِيَّةٍ

مسألة

وسئل مالك عن حلاق الصبي يوم السابع ويتصدق بوزن شعره فضة، قال: ليس ذلك من عمل الناس وما ذلك عليهم.

قال محمد بن رشد: يريد ليس ذلك مما التزم الناس العمل به وَرَأَوْهُ واجباً لا أنه أنكره ورآه، مكروهاً، بل مستحب من الفعل، رُوي أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ رسول الله ﷺ وَزَنَتْ شَعَرَ حَسَنٍ وَحُسَيْنٍ وَزَيْنَبَ وَأمِّ كُلْثُومٍ فَتَصَدَّقَتْ بِزِنَةِ ذَلِكَ فِضَّةً(١٩).

ومن كتاب أوله سلف في المتاع والحيوان

مسألة

قال ابن القاسم وسمعت(٢٠) مالكاً عن العقيقة كيف يصنع

---

(١٧) رواه أحمد وأبو داود والنسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه. قال المنذري في إسناده عمرو بن شعيب وفيه مقال.

(١٨) رواه الخمسة وصححه الترمذي، وهو عن سمرة، واختلف في معنى كونه مرتهناً فقال أحمد: إذا مات الطفل ولم يعَقّ عنه لم يشفع لوالديه، وقيل هو كناية عن لزومها، وقيل بمعنى لا يسمى ولا يحلق إلا بعد ذبحها.

(١٩) أخرجه مالك وأبو داود في المراسيل، والبيهقي في حديث جعفر بن محمد، زاد البيهقي عن أبيه عن جده.

(٢٠) في ق ٢: وسألت بدل سمعت.

بها؟ اتطبخ ألواناً ويدعى لها الرجال؟ قال مالك أما الأمر عندنا[٢١] فإنها تذبح يوم السابع وتطبخ ويأكل منها أهل البيت ويطعم منها الجيران، فأما أن يدعى الرجال فإني أكره الفخر، وهذا الأمر عندنا في أن يأكل منها أهل البيت ويطعم الجيران ويسمى الصبي يوم السابع.

قال محمد بن رشد: لما كانت شاة العقيقة نسكاً لِلّه وقربة إليه استحب ألا يعدل فيها عن سيرة السلف الصالح، أن يأكل[٢٢] منها أهل البيت ويطعم منها الجيران، وكره أن تطبخ ألواناً فيدعى إليها[٢٣] الرجال ليلاً يدخل ذلك الفخر فتفسد بذلك النية في معنى الطاعة لله بها والقرب، فإن أراد أن يدعو الرجال صنع من غيرها ودعا عليها على ما قال بعد هذا في سماع أشهب بعد أن يمضي النسك بنية خالصة لله لا يشوبها شيء يتقي أن يفسدها وأما قوله ويسمى الصبي يوم السابع فهو اختيار مالك، رحمه الله، لما جاء في الحديث من قول رسول الله ﷺ: «**الغُلَامُ مُرْتَهَنٌ بِعَقِيقَةٍ يُذْبَحُ عَنْهُ يَوْمَ السَّابِعِ وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ وَيُسَمّى**»، وروي عنه ﷺ أنه قال: «**سمُّوا المَوْلُودَ يَوْمَ سَابِعِهِ**»، والأمر في ذلك واسع، وروي[٢٤] ﷺ قال حين ولد له إبراهيم «**وُلِدَ لِي اللَّيْلَةَ غُلَامٌ فَسَمَّيْتُهُ بِاسْمِ أَبِي إِبْرَاهِيم**»، وأنه ﷺ أُتِيَ بعبد الله بن أبي طلحة صبيحة الليلة التي ولد فيها فحنكه بتمر عجوة ودعا له وسماه عبد الله في حديث طويل[٢٥]، ويحتمل أن يكون معنى ما في الحديث من تسمية المولود يوم

---

(٢١) في ق ٢: الأمر عندنا أنها.

(٢٢) في ق ٢: في أن يأكل.

(٢٣) في ق ٢: عليها بدل إليها.

(٢٤) في ق ٢: ان رسول الله.

(٢٥) ذكره صاحب منتقى **الأخبار** عن أنس عن أم سليم، قالت: ولدت غلاماً، فقال لي أبو طلحة: احفظه حتى تأتي به رسول الله ﷺ، فأتاه به، وأرسلت معه بتمرات، الخ.

سابعه ألا تؤخر تسميته عن ذلك، لأنه إذا سماه قبل السابع فهو مسمى يوم السابع وبعده، فتتفق الآثار على هذا، قال ابن حبيب على اختيار مالك: ولا بأس أن يتخير له الأسماء قبل السابع ولا يوقع عليه الاسم إلا يوم السابع، فإن مات قبل يوم السابع يسمى بعد موته ولم يترك بدون تسمية لأنه ولد يرجى شفاعته، وقد قال ﷺ: «**إنَّ السِّقْطَ ليظلُّ مُحْبَنْطِئاً عَلَى بَابِ الجَنَّةِ، يُقَالُ لَهُ ادْخُل الجَنَّةَ، فَيَقُولُ: لَا أَدْخُلُ حَتَّى يَدْخُلَ أَبَوَايَ**»، وذكر لمالك الحديث الذي ذكر أن السقط يقول يوم القيامة لأبيه تركتني بلا اسم فلم يعرفه.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ بَاعَ غُلَاماً

مسألة

قال مالك: وجه ذبح العقائق ضحوة وهي سنة الذبائح في الضحايا وأيام منى وهي ساعة الذبائح.

قال محمد بن رشد: قاس مالك، رحمه الله، العقائق على الذبائح في وقت ذبحها، كما قاسها عليها في جواز الادخار من لحمها في أول رسم من السماع فإن ذبح عقيقة ابنه قبل طلوع الشمس لم يجزه على قياس قوله هذا، وهو نص قوله في المبسوطة، وقال عبد المالك بن الماجشون يجزيه إن كان بعد طلوع الفجر وهو أظهر لأن العقيقة ليست مضمنة بصلاة، فكان قياسها على الهدايا أحسن من قياسها على الضحايا، وأما إن ذبحها بليل فلا تجزيه، وهو نص قول ابن القاسم في سماع يحيـى بعد هذا، وقد اختلفت من أي وقت يُحْسَبُ سابع الولادة[٢٦]، إذا ولد، على أربعة أقوال: **أحدها** أنه يحسب له سبعة أيام بلياليها من غروب الشمس ويلغى ما قبل ذلك إن ولد في النهار أوْ في الليل بعد الغروب، ويعق عنه في ضحى اليوم السابع، وهو قول

(٢٦) في ق ٢: المولود.

ابن الماجشون في ديوانه؛ **والثاني** إن ولد في النهار بعد الفجر أُلْغي ذلك اليوم وحسب له سبعة أيام من اليوم الذي بعده، وإن[٢٧] ولد قبل الفجر وإن كان ذلك في الليل حسب له ذلك اليوم، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في **المدونة** وغيرها؛ **والثالث** أنه إن ولد في شباب النهار قبل الزوال حسب ذلك اليوم، وإن لم يولد إلا بعد الزوال ألغي ذلك اليوم، وهذا القول حكى ابن الماجشون أنه كان قول مالك أولاً ثم رجع عنه؛ **والرابع** أنه يحسب ذلك اليوم وإن ولد في بقية منه قبل الغروب، وهو قول عبد العزيز بن أبي سلمة، واختار أصبغ أن يلغى ذلك اليوم، فإن حسب أيام[٢٨] من تلك الساعة إلى مثلها اجتزأ بذلك، وهو قول حسن فيذبح بعد كمال ستة أيام من الساعة التي ولد فيها، ودخوله في اليوم السابع وإن كان ذلك في آخر النهار لما جاء عنه في الحديث من أنه يذبح عنه يوم سابعه.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ سَنَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

مسألة

قال مالك: أخبرني شيخ قديم قال: لما كانت فتنة ابن الزبير انتهب الناس تَمْرَ مال الله، قال فاشترت أمي من ذلك التمر فعملت منه خلاً حتى طاب وذهبت الفتنة، فأمرتني أمي أن أذهب إلى ابن عمر أسأله عن ذلك، فأتيت ابن عمر فسألته عن ذلك، فأفتاني أن أهريقه ولا نأكله، قال مالك: أرى ابن عمر إنما كرهه لموضع النُّهْبَة، قال مالك فيما ينثر على الصبيان عند خروج أسنانهم وفي العرائس فيكون فيه النهبة، قال لا أحب أن يؤكل منه شيء إذا كان ينتهب.

---

(٢٧) في ق ٢: فإن، وهي الصواب.

(٢٨) في ق ٢: سبعة أيام.

قال محمد بن رشد: وجه فتوى ابن عمر، رضي الله عنه، المرأة أن تهريق الخل ولا تأكله، هو أن التمر الذي عملته منه كان من مال الله، فكان الحق فيه أن يقسمه الإمام بالاجتهاد، فلما لم تكن هي ممن لها الاجتهاد في ذلك لم يأمرها بالتّصَدُّق به، ورأى لها الخلاص أن تهريقه ولا تأكله، لأن تصدقها به من غير أن يكون لها الاجتهاد في ذلك من جنس النهبة التي وقعت فيه أولاً، والله أعلم، ويحتمل أن يكون ابن عمر، رضي الله عنه أَفْتَاهَا بإراقته وترك أكله عقوبة لها على ما فعلت من عملها إياه من التمر المنهوب، ولم يأمرها بالصدقة ليلاً يظن ظان أنه تتصدق به على مِلْكها فتكون مأجورة في فعلها فيكون ذلك ذريعة إلى استجازة ذلك الفعل وهذا من نحو مَا قيل في من فعل ما لا يجوز له من تخليل الخمر إنها لا تؤكل وتهرق ولا يتصدق بها، وقد ذهب جماعة من أهل العلم إلى أن أمر الرسول ﷺ بإكفاء القدور يوم خيبر من لحوم الحمر الأهلية إنما كان من أجل أَنَّهَا كانت منتهبة، وأما ما يُنْثَرُ على الصبيان عند خروج أسنانهم وفي العرائس فيكون فيه النهبة فكرهه مالك بكل حال لظواهر الآثار الواردة عن النبي عليه السلام في ذلك، من ذلك نهيه عن النهبة وأنه قال: «**النُّهْبَةُ لَا تَحِلُّ**»، وأنه قال «**مَنْ انْتَهَبَ فَلَيْسَ مِنَّا**»(٢٩)، وفي ذلك تفصيل، أما ما ينثر عليهم ليأكلوه على وجه ما يؤكل دون أن يُنْتَهَبَ فانتهابه حرام لا يحل ولا يجوز، لأن مُخْرِجَه إنما أراد أن يتساووا في أكله على وجه ما يؤكل فمن أخذ منه أكثر مما كان يأكل منه مع أصحابه على وجه الأكل فقد أكل حراماً وأكل سُحْتاً لا مرية فيه ودخل تحت الوعيد، وأما ما ينثر عليهم لينتهبوه فهذا كرهه مالك، وأجازه غيره، وتأول أن نهي النبي، عليه السلام، عن الانتهاب إنما معناه انتهاباً ما(٣٠) لم يؤذن في انتهابه، بدليل ما روي عن عبد الله بن قرط، قال رسول الله ﷺ: «**أَحَبُّ الأَيَّامِ إِلَى اللَّهِ يَوْمُ**

---

(٢٩) رواه أحمد في المسند، والترمذي عن أنس، رمز له السيوطي بالحسن.

(٣٠) في ق ٢: انتهابُ ما.

النَّحْرِ ثُمَّ يَوْمُ القَرِّ[٣١] فقرب إلى رسول الله ﷺ بدنات خمساً أو ستاً، فَطَفِقْنَ يَزْدَلِفْنَ[٣٢] إليه بِأَيِّهِنَّ يَبْدَأ، فلما وجبت جنوبها قال كلمة خفية لم أفهمها، فقلت للذي كان إلى جنبي ما قال رسول الله ﷺ؟ قال: مَنْ شَاءَ انْقَطَعَ»[٣٢م]، وما روي من أن صاحب هدي رسول الله ﷺ قال: يا رسول الله، كيف أصنع بما عطب من الهدْي؟ فقال له رسول الله ﷺ: «**انْحَرْهَا ثُمَّ الْوِ[٣٣] قَلَائدَهَا فِي دَمِهَا، ثُمَّ خَلِّ بَيْنَ النَّاسِ وَبَيْنَهَا يَأْكُلُونَهَا**»[٣٤]، لأنه أباح ﷺ في هذين الحديثين للناس الذين يحل لهم الهدي أن يأخذ منهم من شاء ما أخذ من غير مقدار ولا قسم معلوم، وفي هذا بيان إن شاء الله.

مسألة

قال مالك: الضأن والمعز سواء تجزي في العقيقة والمعز[٣٥] سواء يريد في الإجزاء لا في الأفضل إذ لا اختلاف أن الضأن أفضل من المعز، وفي قوله دليل أنه لا يجزي فيها ما عدا الضأن والمعز، وهو قوله[٣٦] في سماع يحيى بعد هذا وقد مضى في سماع أشهب من كتاب الضحايا ما ظاهره ظهوراً بيناً أن البقر والإبل تجزي في

---

(٣١) يوم القر هو الغد من يوم النحر، وهو حادي عشر ذي الحجة، لأن الناس يقرون فيه، أي يسكنون بمنى، من **النهاية**، لابن الأثير.

(٣٢) يزدلفن: يقتربن إليه، عليه السلام، وفي ذلك معجزة له ﷺ.

(٣٢م) الصواب: اقتطع أي من شاء اقتطع منها اقتطع، والحديث رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن حبان.

(٣٣) في ق ٢: أَلْقِ.

(٣٤) رواه الإمام مالك في **موطأه** عن هشام بن عروة عن أبيه. قال الشوكاني: والظاهر عدم الفرق بين هدي التطوع والفرض، وخصَّصَهُ بعضُهم بهدي التطوع، لأن هدي الرسول، عليه السلام، كان تطوعاً.

(٣٥) في ق ٢: قال القاضي قوله: الضأن والمعز.

(٣٦) في ق ٢: نص قوله.

ذلك أيضاً، وهو الأظهر قياساً على الضحايا، وقد مضى الاختلاف في ترتيب الأفضل في ذلك في الضحايا في رسم مرض وله أم ولد فحاضت من سماع ابن القاسم، وهو يدخل في العقائق على قياس هذا القول، وبالله التوفيق. لا رب غيره ولا معبود سواه.

من سماع أشهب وابن نافع من مالك رواية سحنون

مسألة

قال سحنون أخبرني ابن القاسم وابن نافع قالا: سئل مالك عمن لم يعق عن ولده حتى كبر وعقل أترى أن يعق عنه إذا كبر؟ فقال: لا، فقيل له أفرأيت الذي لا يتهيأ له[٣٧] ما يعق به عن ولده حتى يمر السابع[٣٨]؟ قال: لا، إلا أن يكون قريباً، ويعق عنه أيضاً بعد ما خضب لحيته، أرأيت أصحاب رسول الله ﷺ الذين لم يعق عنهم في الجاهلية أعقوا عن أنفسهم في الإسلام؟ هذه الأباطيل.

قال محمد بن رشد: المشهور عن مالك مثل ما يأتي له بعد هذا في هذا السماع، أنه لا يعق عن المولود إلا يوم سابعه، فإن لم يفعل حتى غربت الشمس من يوم السابع فقد فاتت العقيقة، خلاف قوله في هذه الرواية: إنه يعق عنه بعد السابع إذا كان قريباً، وروى ابن وهب أنه إن لم يعق عنه يوم سابعه عق عنه يوم السابع الثاني، فإن لم يفعل عق عنه في الثالث، فإن جاز ذلك فقد فات موضع العقيقة، وروى مثله عن عائشة، وروى ابن عبد الحكم القولين عن مالك، واختار رواية ابن وهب، ومن أهل العلم من أوجب العقيقة بظاهر قول النبي، عليه السلام: «**الغلام مرتهن بعقيقته**» وبغيره

---

(٣٧) في ق ٢: عنده.

(٣٨) في ق ٢: أيعق عنه؟

من الأحاديث التي يدل ظاهرها على الوجوب، فقال إن لم يعق عنه وهو صغير يلزمه أن يعق عن نفسه وهو كبير، واستدل بما روي عن النبي، عليه السلام، من أنه عق عن نفسِه بعد ما جاءته النبوة، ولم يصح ذلك عند مالك، رحمه الله، وأنكره في هذه، وقال إن ذلك من الأباطيل.

مسألــة

وسئل عن العقيقة أهي عن الغلام والجارية سواء؟ فقال: نعم الغلام والجارية سواء، يعق عنهما يوم سابعهما.

قال محمد بن رشد: قد روي عن النبي، عليه السلام، أنه قال: من أحب أن ينسك عن ولده فَلْيُنْسَكْ عن الغلام شاتَان مُكَافَأتَانِ، وعن الجارية شاتان[٣٩] والمكافأتان المتماثلتان المشتبهتان، وذهب إلى هذا جماعة من أهل العلم منهم ابن عمر وعائشة زوج النبي، عليه السلام، فمن أخذ به فما أخطأ ولقد أصاب.

مسألــة

قيل: أرأيت إن لم يتهيأ له يوم سابعه وتهيأ له بعد ذلك بيوم أو بيومين أو في السابع الثاني؟ قال: لا يعق إلا في اليوم السابع، قيل له أفيؤكل منها فقال: نعم يؤكل منها ويطعم، قيل له: أيعمل منها الطعام فَيُدْعَى عليه الناس؟ قال: ما رأيت الناس ها هنا عندنا على هذا، وما رأيتهم يفعلونه، إنما رأيتهم يقطعونه ثم يجمعونه في شيء ثم يأكلون منه ويطعمون منه، ورأيتهم يبعثون به إلى الجيران، فإذا أرادوا أن يصنعوا طعاماً صنعوه من غيرها ثم دعوا عليه.

---

(٣٩) في ق ٢: شاة.

قال محمد بن رشد: قوله إنه لا يعق عنه بعد السابع وإن قرب هو قول ابن القاسم، وهو المشهور من قول مالك خلاف ما تقدم في أول السماع، وقد مضى هناك الخلاف في ذلك وما بعد ذلك من أنه يؤكل منها ويطعم الجيران ولا يُصْنع طعامٌ يدعى عليه الناس إلا من غيرها هو معنى ما مضى في رسم سلف في المتاع والحيوان المضمون من سماع ابن القاسم، وقد مضى عليه من القول هناك ما فيه كفاية ومقنع.

مسألــة

وسئل مالك فقيل له: أيكره أن يسمى أحد قبل يوم السابع؟ قال: ما رأيت أحداً يسمي قبل يوم السابع إنما يعق عنه ويسمى يوم السابع.

قال محمد بن رشد: قد مضى الكلام أيضاً على هذه المسألة في رسم سلف في المتاع والحيوان من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته.

مسألــة

قيل له: أرأيت الذي يولد فيموت قبل السابع أعليه فيـه عقيقة؟ فقال: لا.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه أعلمه، لأن العقيقة إنما يجب ذبحها عنه يوم السابع إذا حَلق رأسه وأميط عنه الأذى على ما جاء عن النبي، عليه السلام، ومضى القول فيه في أول رسم من سماع ابن القاسم، فإذا مات قبل ذلك سقطت عنه العقيقة.

مسألــة

قيل: أرأيت الرجل إذا عق عن الولد يوم السابع أيجوز أن يطعم في ذلك لحماً نياً؟ قال: لا بأس بذلك، وفي ذلك سَعَةٌ إن

شاء الله وإن أطعم نياً أو غيره[٤٠]، وقد كان الناس يطعمون ذلك الجيران.

قال محمد بن رشد: قد تكرر هذا المعنى في هذا السماع في سماع ابن القاسم وغيره ومضى القول فيه فلا وجه لإعادته.

مسألة

قال موسى بن معاوية، قال معن: وسئل مالك عن رجل كان سابع ابنه يوم الأضحى، وليس عنده إلا شاة هل تجزىء عنه في العقيقة والأضحية؟ فقال: بل يعق بها.

قال محمد بن رشد: معنى هذا إذا رَجَا أن يجد أضحية في بقية أيام الأضحى، وأما إذا لم يرج ذلك فليضح بالشاة، لأن الضحية أوجب من العقيقة عند مالك وجميع أصحابه، لأن الأضحية قيل فيها إنها سنة واجبة وقيل سنة غير واجبة، والعقيقة قيل فيها إنها سنة غير واجبة، وقيل فيها إنها سنة[٤١] مستحبة، وقد مضى هذا في رسم حلف من سماع ابن القاسم، ولو كان ذلك في آخر أيام النحر لكانت أولى، قاله العتبي، وهو على قياس ما قلناه وبالله التوفيق.

مِنْ سَمَاعِ عِيسَى بنِ دِينَارٍ مِنْ ابنِ القَاسِمِ مِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ نَقَدَهَا نَقْدَهَا

مسألة

قال عيسى: وسئل ابن القاسم عن العقيقة أيطعم منها الرجل جيرته الأغنياء؟ قال: أهل الحاجة أحب إلي، وإن فعل فأرجو ألا

---

(٤٠) في ق ٢: إن شاء أطعم نياً أو غيره.

(٤١) في ق ٢: انها مستحبة.

يكـون عليه شيء، قيـل له أيصنـع صنيعاً يـدعو إليـه؟ قـال: لا يعجبني.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال إن أهل الحاجة من جيرته أولى أن يطعمهم منها من الأغنياء، وإن كانت تَحِل للأغنياء، لأن الله تعالى حضّ على إطعام الفقراء من لحوم الهدايا التي تحل للأغنياء، قال تعالى: ﴿**فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ**﴾(٤٢)، وقال: ﴿**فَكُلُوا مِنْهَا وَاطْعِمُوا الْقَانِـعَ وَالْمُعْتَرَّ**﴾(٤٣). والقانع هو الفقير، وأما كراهيته أن يصنع صنيعاً يدعى(٤٣م) إليه فمعناه من شاة العقيقة على ما تقدم في سماع أشهب وفي رسم سلف في المتاع والحيوان المضمون من سماع ابن القاسم وأما من غير شاة العقيقة فلا بأس بذلك، وقد كان عبد الله بن عمر وغيره من السلف يدعون على الوِلاَدِ والختان، ولا بأس على من دعي إلى ذلك أن يجيب إليه، وقد مضى في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم من كتاب الصيام ما تجب فيه إجابة الداعي مما لا تجب مستوفى وبالله التوفيق.

وَمِنْ كتابٍ أَوَّلُهُ أَسْلَمَ وَلَهُ بَنُونَ صِغَارٌ

مسألــة

وسئل ابن القاسم عن العقيقة هل يدعو إليها الرجل والرجلين من اخوانه؟ قال: لا يدعو لها أحداً وإنما هي لجيرانه يقرب لهم منها.

(٤٢) سورة الحج: الآية ٢٨.

(٤٣) سورة الحج: الآية ٣٦.

(٤٣م) في ق ٢: يدعو.

قال محمد بن رشد: قد مَرَّ هذا المعنى مُتكرراً في هذا السماع وسماع أشهب وسماع ابن القاسم ومضى من القول عليه ما لا زيادة فيه وبالله التوفيق.

من سماع يحيى بن يحيى من ابن القاسم من كتاب الصلاة

مسألة

قال يحيى: وسألته عمن ذبح عقيقة ابنه بليل أيجب عليه بدلها كما يجب على من ذبح أضحيته ليلاً؟ قال: أرى ذلك عليه واجباً، وحالهما عنده واحد يريد الضحية والعقيقة.

قال محمد بن رشد: أما من ذبح عقيقته بليل فلا تجزىء واختلف ان ذبحها قبل طلوع الشمس وبعد طلوع الفجر على ما مضى القول عليه في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم.

مسألة

قال سحنون: قال مالك: لا تجزىء في العقائق الإبل ولا المعز(٤٤)، وإنما سنة العقائق الغنم لا غير، وكذلك جاءت السنة.

قال محمد بن رشد: وهذا مثل ظاهر قوله أيضاً في رسم سن من سماع ابن القاسم خلاف ما حكى عنه ابن حبيب من أنه لا يضحى ولا يعق إلا بالضأن والمعز والإبل والبقر، والضأن أفضلها، وهو ظاهر ما في سماع أشهب من كتاب الضحايا فقف على ذلك وتدبره.

---

(٤٤) في ق ٢: ولا البقر بدل المعز، وهي الصحيحة.

من سماع أصبغ[٤٥] من ابن القاسم

مسألـــة

وسئل أصبغ عن الجوز واللوز والسكر ينثر في الإمكاك أو الختان هل ترى ذلك جائزاً؟ قال: نعم ذلك جائز لا بأس به ولا تجوز الخلسة فيه فأما نثره للناس وعليهم للأكل فلا بأس به.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول في هذه المسألة في رسم سن رسول الله ﷺ من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته ها هنا مرة أخرى وبالله التوفيق.

تَمَّ كِتَابُ العَقِيقَةِ

□ □ □

---

(٤٥) في ق ٢: سحنون بدل أصبغ.



كتاب الحج الأول

من سماع ابن القاسم من مالك
من كتاب قطع الشجرة

مسألـــة

قال سحنون: أخبرني ابن القاسم عن مالك في من رمى الجمرة الأولى ثم الأخيرة ثم الوسطى، فإنه يرجع فيرمي الأخيرة، ثم حَسْبُهُ، قال مالك: وإن رمى الأخيرة ثم الوسطى ثم الأولى عاد لِرَميه من الوسطى، وإن رمى الأولى ثم الأخيرة رمى الوسطى ثم الأخيرة.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لأن الترتيب في رمي الجمرات الثلاث في كل يوم من أيام منى من سنة الرمي، فإن ذكر ذلك من يومه أصلحَ رميَه بأن يلغي ما قدمه ووضعه في غير موضعه فيفعله مرة أخرى وما بعده حتى يَخْلُص له الترتيب ولا دم عليه، وإن لم يذكر ذلك في يومه حتى غابت الشمس أصلح رميه أيضاً بما ذكرناه حتى يصلح له الترتيب ما لم تنقض أيام منى، وكان عليه الدم، وقيل لا دم عليه على اختلاف قول مالك في المدونة فيمن ترك رَمْيَ جمرة من الجمار حتى غابت الشمس ولم تنقض أيام منى، وإن لم يذكر ذلك إلا بعد أيام منى فقد فاته الإصلاح، وعليه الدم قولاً واحداً، قال ابن المواز ولو رمى الجمار بحصاة حصاة كل جمرة حتى أتمها

بسبع، فيلزم الثانية بست ثم الثالثة بسبع وهو صحيح، لأن الترتيب يصح له بهذا.

مسألــة

قال ابن القاسم: وسمعت مالكاً يقول فيمن أفاض وطاف بالبيت ثم وطىء أهله قبل أن يركع إنه إن كان بمكة أفاض مرة أخرى فطاف وركع ثم خرج معتمراً ويهدي، وإن خرج إلى أهله ركع ركعتين حيث كان وأهدى.

قال محمد بن رشد: هذا على أصله فيمن وَطِىء بعد رمي الجمرة وقبل الإفاضة أنه يهدي ويعتمر لِيَأتِيَ بطواف الإفاضة الذي أفسده بالوطء قبله في إحرام صحيح، فلما كان الذي نسي الركعتين من طواف الإفاضة يجب عليه أن يعيد طواف الإفاضة ما كان بمكة أو قريباً منها، كان الذي وطىء قبل أن يعيد الطواف في حكم من وطىء قبل الطواف في وجوب الهدي والعمرة عليه، وقوله وإن خرج إلى أهله ركع ركعتين حيث كان وأهدى هدياً معناه إن لم يذكر ذلك حتى رجع إلى أهله، ولو علم وهو بمكة أو قريب منها أنه وطىء قبل الركعتين فخرج إلى بلده لوجب عليه الرجوع لما وجب عليه من إعادة الإفاضة ومن العمرة، وهذا على القول بأن من وجب عليه أن يعيد في الوقت فلم يعد حتى ذهب الوقت أنه يجب عليه أن يعيد بعد الوقت ولأهل العلم فيمن وطىء قبل الإفاضة وبعد الرمي ثلاثة أقوال، أحدها: هذا أنه يعتمر ويهدي، والثاني: أنه يهدي ولا عمرة عليه، وقد ذكر ابن القاسم في الأول من حج المدونة أن هذا هو قول جل الناس، والثالث: أنه قد أفسد حجه وهو قول عبد الله بن عمر وجماعة من السلف وظاهر قول عمر بن الخطاب من رمى الجمرة فقد حل له ما حرم عليه إلا النساء والطيب، وفي بعض الروايات والصيد، واختلف قول مالك فيمن وطىء بعد الوقوف بعرفة

وقبل رمي الجمرة فالمشهور عنه أنه قد أفسد حجه، وقد روي عنه أن حجه تمام وعليه العمرة والهدي، وأما من وطىء قبل الوقوف بعرفة فلا خلاف بين أهل العلم في أنه قد أفسد حجه.

مسألـــة

قال ابن القاسم: وسمعت مالكاً يقول ليس على من ترك أهله بمكة من الآفاق(٤٦) وخرج لغزو أو تجارة إذا قدم في أشهر الحج متعةٌ، كما ليس على أهل مكة متعة.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة ومعناها أنه قدم مكة قبل أشهر الحج فترك أهله بها على نية الاستيطان لها ثم خرج لغزو أو لتجارة فقدم معتمراً في أشهر الحج وكذلك لو سكنها بغير أهل قبل أن يتمتع قاله ابن المواز، فليست هذه المسألة بخلاف لمسألة كتاب الحج الأول من المدونة في الذي يقدم مكة في أشهر الحج معتمراً ينوي استيطانها لأنه لم يتقدم له استيطانُها قبل قدومه معتمراً، فلذلك قال فيها إنه ليس كأهل مكة إذ لعله سيبدو له فيما نوى، قوله(٤٧) فيها معارض لما في إرخاء الستور من المدونة وموضع الخلاف بينهما هل يصدق فيما يدعي أنه أراد من ذلك أم لا؟.

مسألـــة

وقال مالك في الرجل يُلَبِّي بالحج وهو مولى عليه، والمرأة عند أبيها أو عند زوجها إن ذلك من السفه، ولا يجاز ذلك ولا يمضي لمن فعله، وليس على المرأة أن تقضيه إذا هلك زوجها أو أبوها.

---

(٤٦) في ق ٢: من أهل الآفاق.

(٤٧) في ق ٢: وقوله.

قال محمد بن رشد: معنى هذه المسألة أنهم أحرموا من بيوتهم دون الميقات وقبل أشهر الحج، فلذلك كان للأب والزوج والولي ألا يمضوا فعلهم وأن يحلوهم من إحرامهم، لأن ذلك خطأ منهم وتعد، وقوله وليس على المرأة أن تقضيه إذا هلك زوجها أو أبوها، مثل ما في المدونة، لأن معنى المسألة أنهم أجرموا بحجة[٤٨] الفريضة فليس عليهم إذا قضوا حجة الفريضة للإحرام الذي حللهم منه شيء، ولو كانوا إنما أحرموا بحج التطوع وتركوا الفريضة لوجب عليهم قضاء الحجة التي حللوا منها بعد قضاء حجة الفريضة على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك خلاف قول أشهب: إن العبد إذا أحرم بغير إذن سيده فحلله سيده من إحرامه انه لا يجب عليه في ذلك قضاء، لأنه إنما حله بحجة بعينها، كمن نذر صوماً بعينه[٤٩] فمنعه من صيامه عذر، وقال ابن المواز: إن المولى عليه والمرأة عند أبيها لا يلزمهم قضاء الإحرام الذي حللوا منه كما لا يلزمهم العتق إذا ولوا أنفسهم، وهذا هو مذهب أشهب الذي ذكرناه.

مسألــة

قال مالك: لو أن رجلاً خرج يريد التمتع فَأَلفَى الناس قدْ فرغوا من الحج لم يقع عليه شيء.

قال محمد بن رشد: قوله يريد التمتع أي يريد العمرة في أشهر الحج مثل الحج[٥٠] فإذا أحرم بعمرة أو بحج فألفى الناس قد فرغوا من الحج فلا شيء عليه كما قال إلا إكمال العمرة التي أحرم بها لأنه قد فاته[٥١] الحج

---

(٤٨) في ق ٢: إنما أحرموا.

(٤٩) في ق ٢: صوم يوم بعينه.

(٥٠) في ق ٢: قبل الحج.

(٥١) في ق ٢: لأنه ليس بمتمتع إذ قد فاته، الخ.

في ذلك العام، وفي بعض الروايات خرج يريد الحج، والصحيح خرج يريد التمتع، لأن من خرج يريد الحج فألفى الناس قد فرغوا من الحج لا إشكال في أنه لا شيء عليه إن كان لم يحرم، وإن كان قد أحرم فلا بد له من قضاء الحج الفائت وعليه الهدي.

مسألــة

قلت لابن القاسم لو هلك رجل بالفسطاط وأوصى أن يحج عنه فدفع عنه إلى رجل ليحج عنه، ولم يشترطوا عليه أن يحرم من ذي الحليفة أو غيرها فخرج فأحرم عن نفسه من ذي الحليفة بعمرة، وحج عن الميت من مكة؟ قال: أراه ضامناً للحجة أو يرد المال، ولا أبالي اشترطوا عليه الإحرام أو لم يشترطوا، لأن من دفع إليه مالاً ليحج به عن ميت فليحرم من ميقات الموضع الذي يُحج منه.

قال محمد بن رشد: قوله إنه ضامن وإن لم يشترطوا عليه الإحرام من ذي الحليفة، هو القول الذي رجع إليه ابن القاسم في المدونة، وكان أولاً يقول إنه لا ضمان عليه إلا أن يشترط عليه الإحرام من ذي الحليفة، وفي أصل السماع أنه لا ضمان عليه وإن اشترطوا عليه أن يحرم من ذي الحليفة ولا حجة للمستأجر عليه في أن قدم بين يدي حجه عمرةً وإن اشترط عليه ألّا يفعل وهو بعيد، فهي ثلاثة أقوال أبينها القول الذي رجع إليه ابن القاسم في المدونة، وهو قوله في هذه الرواية، وقوله أراه ضامناً للحجة أو يرد المال ليس معناه أنه مخير في ذلك، وإنما معناه أنه ضامن للحجة إن كان أخذ المال على الإجَارَة إذ لم تقع الإجارة على أن يحج عليه في ذلك العام بعينه، وإن قال استأجرك على أن يحج عنه في هذه العام فلا يتعين بذلك العام، كمن استأجر سقاء على أن يسوق له اليوم قلة ماء، فإن لم يسقها ذلك اليوم وجب عليه أن يسوقها في اليوم الذي بعده، وإن استأجره على الحج

وسكت فهو على أول سنة، فإن لم يحج في أول سنة لزمه أن يحج فيما بعدها، وذهب ابن العطار إلى أن السنة تتعين بذكرها ولا تصح الإجارة عنده إلا بتعيينها، فقال: عقد الإجارة في ذلك على سنة مسماة لم تأت بعد، على أنه موسع عليه في تعجيلها، فأما قوله إنها تتعين بذكرها فقد قيل ذلك انها تتعين إذا عينت، وهو الذي يدل عليه ما في الحج الثالث من المدونة، وأما ما ذهب إليه من أن الإجارة لا تصح إلا بتعيينها فليس بصحيح، قد أجاز في سماع أبي زيد من هذا الكتاب الاستئجار على حجة مقاطعة في غير سنة بعينها، وسيأتي الكلام عليها هناك إن شاء الله، وأنه يرد المال إن كان أخذه، على البلاغ، لأنه إذا أخذه على البلاغ، فإنما هو رسول لهم لم يضمن الحج، فإذا تعدى فأنفق مالهم في غير ما إذن له فيه صار ضامناً له وترتب في ذمته ومن ترتب في ذمته مَال لم يجز أن يصرف في إجارة عند مالك وجميع أصحابه.

وَمِنْ كِتَابِ القِبْلَةِ

مسألـــة

قال ابن القاسم وسمعت مـالكاً: قال فيمن خرج في مشي عليه فمرض في بعض الطريق فركب يوماً أو ليلة ثم مشى بعد ذلك حتى بلغ، فأرجو أن يجزىء عنه ويهدي ما استيسر من الهـدي فإن لم يجد صام عشرة أيام.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في المدونة وغيرها من الدواوين أنه إن كان الذي ركب اليسير الأميال واليوم وشبهه فليس عليه أن يعيد ثانية ويجزىء الهدي، وسواء قرب مكانه أو بعد، وقد روى ابن وهب عن مالك أنه لا هدي عليه إن بعد مكانه كمصر وشبهها، وأما إن كان كثر ما ركب ولم يكن جل الطريق فإنه يرجع ثانية للمشي ما ركب باتفاق في المذهب إن كان

موضعه قريباً كالمدينة ونحوهـا، واختلف إن كان مـوضعه بعيـداً كمصر ونحوها، فقيل إنه يرجع، قاله في كتاب ابن المواز، وهو ظاهر ما في المدونة في تفسير ابن مزين أنه لا يرجع، وأما إن بعد موضعه جداً كإفريقية والأندلس فليس عليه أن يرجع ويجزئه الهدي، لأن الرجوع ثانية من الأندلس وشبهها من البعد أشق من الرجوع من المدينة ونحوها ثالثة، وأما إن كان الذي ركب جل الطريق فيما قرب فعليه أن يمشي الطريق كله ثانية، رواه ابن الماجشون عن مالك في المبسوطة ومثله في كتاب ابن المواز.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ حَلَفَ أَلَّا يَبِيعَ سِلْعَةً سَمَّاهَا

مسألــة

وسئل مالك عن تفسير هذه الآية: ﴿سَـوَاءٌ الْعَاكِفُ فِيـهِ وَالبَـادِي﴾[٥٢]، أي سواء[٥٢م] في الحق والسعة، والبـادي أهل البادية وغيرهم ممن يقدم عليهم، وقد كانت الفساطيط تضرب في الدور، ولقد سمعت أن عمر بـن الخطاب كان ينزع أبواب بيوت مكة إذا قدم الحاج.

قال محمد بن رشد: تأويل مالك لهذه الآية على أن حق أهل مكة وغيرهم ممن يقدم عليهم من الناس في دور مكة سواءٌ، وَاسْتِدْلَالُهُ على ذلك بما ذكر من فعل عمر بن الخطاب، يدل على أنها لا تباع ولا تكرى خلاف ظاهر قول ابن القاسم في كتاب كراء الدور والأرضين وكتاب الحوائج من المدونة، لما ذكر من نَفَاقِ كراء الدور بها في أيام الموسم، وليس في الآية بيان يدفع القدر[٥٣] لاحتمال رجوع الضمير من قوله: ﴿سَوَاءٌ الْعَاكِفُ فِيهِ

---

(٥٢) سورة الحج: الآية ٢٥.

(٥٢م) في ق ٢: فقال أي سواء، وهو الصواب.

(٥٣) في ق ٢: العذر.

وَالبَادِي﴾ على المسجد المذكور دون سائر البلدة على ما قاله جماعة من المفسرين، والأصلُ في اختلاف أهل العلم في هذه المسألة اختلافُهم في افتتاح مكة، فمن ذهب إلى أنها افتتحت عُنْوَة، قال إن دورها لا تباع ولا تكرى، وهو قول أبي حنيفة وجماعة سِوَاه، ويشهد لهذا القول ما روي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قال: «**مَكَّةُ كُلُّهَا مُباحٌ لَا تُبَاعُ رِبَاعُهَا وَلَا تُوَاجَرُ**»(٥٣م)، ومن ذهب إلى أنها مُؤَمَّنَة والأمان كالصلح وأن أهلها مالكون لرباعها أجاز لهم بيعها وكراءها، وهو قول الشافعي، ولا خلاف عند مالك وأصحابه في أنها افتتحت عنوة إلا أنهم اختلفوا هل مَنّ على أهلها بها فلم تقسم كما لم يُسْبَ أهلها لما عظم الله من حرمتها؟ أو هل أُقِرّت للمسلمين؟ فعلى هذا جاء الاختلاف في جواز كرائها في المذهب، فروي عن مالك في ذلك ثلاث روايات: أحدها المنع والثانية الإباحة، والثالثة كراهية كرائها في أيام الموسم خاصة.

مسألــة

قال مالك: الحج كله في كتاب الله تعالى والصلاة والزكوة ليس لها في كتاب الله تفسير، ورسول الله ﷺ بَيّن ذلك.

قال محمد بن رشد: ظاهر قول مالك هذا أن الحج كله في كتاب الله تعالى مفسر، وأن الصلاة والزكاة ليستا مفسرتين فيه، وأن النبي ﷺ هو فسرهما، وليس ذلك بصحيح، بل ما أتى من ذكر الحج في القرآن مفتقر إلى بيان، والتفسير الذي فسره به رسول الله ﷺ وبين مراد الله فيه قولاً وعملاً كافتقار الصلاة والزكوة إلى ذلك سواء، ولو تَرَكَنَا وَظَاهِرَ ما في القرآن من أمر الحج لما صح لنا منه امتثال أمر الله عز وجل به، إذ لم يبين فيه شيئاً من صفة عمله وترتيبه في أوقاته التي لا تصح إلا فيها، وشرائطه التي لا تتم إلا بها، وسنته التي لا يكتمل إلا بها فليس الكلام على ظاهره وإنما معناه الذي أَرَادَهُ به أن الحج كله في كتاب الله تعالى والصلاة والزكوة تم الكلام ها هنا، ثم ابتدأ

(٥٣م) رواه الحاكم في مستدركه والبيهقي في السنن كلاهما عن ابن عمرو (الجامع الصغير).

فقال ليس لها أي لجميع ذلك في كتاب الله تعالى تفسير، ورسول الله ﷺ بين ذلك، وَيُبَيِّنُ تأويلَنا هذا ما في كتاب ابن المواز من قوله: وكذلك الحج والزكاة تدل(٥٤) وجوبهما في القرآن مجملا، وبين رسول الله ﷺ ما أراد الله منه وفسره، وقوله في الرواية أيضاً ليس لها ولم يقل لهما، وقد نقل ابن أبي زيد هذه الرواية بالمعنى على ظاهرها نقلاً غير صحيح، فقال فيها، الحَج كله في كتاب الله سبحانه، وأما الصلاة والزكوة فذلك مُجْمَلٌ فيه، ولهذا وشبهه رأي الفقهاء قراءة الأصول أولى من قراءة المختصرات والفروع.

مسألة

وسئل مالك عن قول الله سبحانه: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾(٥٤م)، قال: هو رمي الجمار قال ومن كلام(٥٥) أن يسموا العقل النذر يريدون بذلك العود(٥٦)، وقال سحنون يريد بالعقل عقل الجراح.

قال محمد بن رشد: إنما تأول مالك رحمه الله أن مراد الله بقوله تعالى: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ هو رمي الجمار من أجل أن الوفاء بالشيء لا يكون إلا بإكماله إلى آخره، ورمي الجمار هو آخر عمل الحج مع الطواف الذي ذكره الله معه فقال: ﴿وَلْيَطَّوفُوا بِالْبَيْتِ العَتِيقِ﴾، واستدل على ذلك بأن العرب تسمي العقل نذراً وهو العدد الذي يجب في الجراح، يريد بذلك رمي الجمار، سماه الله نذراً لأنه عده واجب(٥٦م) رميه في الحج.

مسألة

وسألته عن الذي يُفيض من منى إلى البيت فيطوف طواف

---

(٥٤) لعل الأوضح: نجد.

(٥٤ م) سورة الحج: الآية ٢٩.

(٥٥) في ق ٢: ومن كلام العرب.

(٥٦) في ق ٢: العدد.

(٥٦ م) المراد بالعد العدد، أي عدد الجمرات وعدد الحصيات.

الإفاضة، ثم يريد أن يَتَنَفَّلَ طوافاً أو طوافين بعد ذلك، قال ما هو من عمل الناس، وإني لأرجو أن يكون خفيفاً وكأني رأيته يرى أن ترك ذلك أعجب إليه.

قال محمد بن رشد: رأى مالك ترك التنفل بالطواف إثر طواف الافاضة أحسنَ من التنفل به إذ لم يدرك الناسَ إلّا على ذلك، ولأن الاختيار أن يعجل الافاضة يوم النحر قبل الزوال ثم يرجع إلى منى فيصلي بها الظهر كما فعل رسول الله ﷺ، والوقت لا يتسع للتنفل بالطواف، وقد كان روى(٥٧) عن النخعي أنه قال: كانوا يستحبون الإفاضة يوم النحر وأن يطوفوا يوم النحر ثلاثة أسابيع(٥٧م) وقول مالك أولى لما قدمناه، وقد روي أن رسول الله ﷺ لم يفض إلا في آخر يوم النحر.

مسألة

وسئل عن التلبية على الصفا والمروة، قال لا بأس في ذلك(٥٨) في الحج، ولا يلبي أحد عليهما في العمرة أحرم من ميقاته أو من التنعيم أو من الجعرانة لأن التلبية تنقطع إذا أحرم من ميقاته إذا دخل الحرم، وينقطع إذا لم يحرم من ميقاته إذا دخل المسجد.

قال محمد بن رشد: قوله لا بأس أن يلبي في الحج على الصفا والمروة يدل على أن الأحسن عنده ألا يفعل، فهو مثل ما في **المدونة** من أنه استحب للحاج أن يقطع التلبية إذا بدأ بالطواف حتى يفرغ من السعي بين الصفا والمروة ثم يعود إليها حتى يروح يوم عرفة بعد الزوال إلى المسجد أو إلى الموقف على اختلاف قوله في ذلك، لما رواه عن عبد الله بن عمر،

---

(٥٧) في ق ٢: وقد روي.
(٥٧ م) لعل الصواب: ثلاث مرات.
(٥٨) في ق ٢: بذلك.

رضي الله عنه، من أنه كان يقطع التلبية في الحج إذا انتهى إلى الحرم حتى يطوف بالبيت وبين الصفا والمروة، ثم يلبي حتى يَغْدُو مِنْ منى إلى عرفة، فَاخْتَارَ فعله في ترك التلبية في الطواف والسعي، ولم يختر قوله في قطعها أولاً إذا انتهى إلى الحرم، ولا في قطعها آخراً إذا غدا من منى إلى عرفة، فقال إنه يلبي حتى يبدأ بالطواف، ثم يلبي بعد تمام السعي حتى تزول الشمس يوم عرفة، أو حتى يروح إلى المسجد أوحتى يروح إلى الموقف وقد روى ابن وهب عنه أنه لَا يقطعها حتى يقف بالموقف، وإلى عرفة ينتهى إلى غاية المُلَبِّى لأن هنا دعا ابراهيم ﷺ الناس إلى الحج، ومن حكم المَدْعُوّ أن يجيب الداعي حتى يصل إليه، ولا وجه لإجابته إياه إذا انصرف عنه، وقوله في العمرة إنه يقطع التلبية فيها إذا لم يحرم من ميقاته إذا دخل المسجد، قال في **المدونة** وإذا دخل بيوت مكة ذلك واسع كان إحرامه من الجعرانة أو التنعيم، وذهب أبو بكر الأَبْهَري إلى أنه إذا أحرم من الجعرانة قطع إذا دخل بيوت مكة، وإذا أحرم من التنعيم قطع إذا دخل المسجد، لأن التنعيم أقرب من الجعرانة فيتمادى إذا أحرم منه في التلبية حتى يدخل المسجد لقصر[٥٩] تلبيته.

مسألة

وسئل عن رجل أفاض بعد رمي الجمرة فأقام بمكة وكان مريضاً ولم يأت منى ولم يرم أيام الجمار كلها حتى ذهبت أيام منى، قال أن يهدي بدنة، قيل له فإن لم يقدر عليها؟ قال ما استيسر عليه، يريد شاة، فإن لم يجد صام، قيل له إنّ قوماً قالوا: لو رمى في غير أيام منى، قال هذا الخطأ البين.

---

(٥٩) في ق ٢: مدة.

قال محمد بن رشد: هذا مثل قوله في **المدونة** أنه من ترك الجمار لعذر أو نسيان أو عمد حتى ذهبت أيام منى يهدي ولم يختلف قوله في ذلك كما اختلف إذا ترك رمي الجمار في يوم من أيام منى فرماها في الليل أو فيما بقي منها، واستحب أن يهدي إذا ترك جمرة العقبة أو الجمار الثلاثة من أيام منى بدنة وإن ترك جمرتين منها بقرة، وإن ترك واحدة شاة وَإنْ كانت الشاة تجزيه في ذلك كله، وإنما قال إن الرمي في غير أيام الرمي خطأ لأن الله عز وجل قال: ﴿**واذْكُرُوا اللَّهَ في أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ**﴾(٦٠) يريد رمي الجمار بإجماع أهل العلم، فلما قال تعالى إن الرمي يكون فيها، وجب ألا يفعل في غيرها إلا بنص أو كتاب(٦٠م) أو سنة أو إجماع، وذلك معدوم، ولا يجزي رمي الجمار بالمَدَرِ ولا بالطين اليابس ولا يجزي إلا بالحصاة قاله مالك وابن أبي ذيب.

مسألة

وسئل عن المتمتع بالعمرة إلى الحج يموت بعد ما يحرم بالحج بعرفة أو ما أشبه ذلك أترى عليه هديا؟ قال من مات من أولائك قبل أن يرمي الجمرة فلا أرى عليه شيئاً، ومن رمى الجمرة فأرى أن قد وجب عليه الهدي، قال عيسى سألت ابن القاسم عن هديه هل يكون في رأس المال أو في ثلثه؟ قال بل في رأس المال وذلك أنه لم يفرط، وقال سحنون لا يعجبني ما قال ولا يخرج من ثلثه ولا من رأس ماله إلا إنْ شاء الورثة ذلك، ألا ترى أن المال يجب عليه الزكاة قد عرف ذلك، ثم َيموت ولم يفرط في إخراجه أنه إن أوصى بها كانت من رأس المال، وإن لم يُوصِ بها لم تكن في ثلث ولا رأس مال إلا إنْ شاء الورثة ذلك.

---

(٦٠) سورة آل عمران: الآية ٢٠٣.

(٦٠ م) لعل الصواب بنص من كتاب...

قال محمد بن رشد: إنما قال إنه لا يجب عليه الهدي إلا أن يموت بعد الجمرة لأنه إنما يجب بالوقت الذي يتيقن فيه نحره وهو رمي الجمرة، فإذا مات قبل الوقت الذي يتيقن فيه نحره فقد مات قبل أن يجب عليه، وإنما قال ابن القاسم إنه يكون في رأس ماله وإن لم يوص به إذا لم يفرط بخلاف الزكاة إليها لم يفرط فيها ولم يوص بها، لأن الهدي لو أهداه لم يَخْفَ إذ من شأنه أن يقلد ويشعر ويساق من الحل إلى الحرام فينحر به، فليس ذلك مما يفعل سِرّاً كالزكاة التي يمكن أن يكون لم يوص بها من أجل أنه قد أداها سراً من حيث لا يعلمون، وقد قال تعالى: ﴿**إِنْ تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا**﴾(٦١). الآية(٦١م)، فلعله قصد إلى ما هو خير له من الاستسرَار بأداء زكاته، فتفرقة ابن القاسم بين المسألتين أظهر من مساواة سحنون بينهما، ألا ترى أنهم لا يختلفون في وجوب إخراج الزكاة من الزرع الذي يموت عنه صاحبه وقد بَدَا صَلاَحُه وإن لم يوص بإخراج الزكاة عنه للعلم بأن صاحبه لم يؤد زكاته، وأشهب يرى إخراج زكاة المال الناض على الورثة واجباً وإن لم يوص الميت بإخراجها إذا مات عند وجوبها ولم يفرط وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الرجل يعتمر من أفق من الآفاق في أيام التشريق قال لا بأس بذلك لأن هؤلاء إنما يحلون بعد ذلك، فلا أرى هذا(٦٢) مثل من يعتمر في آخر أيام التشريق من الحاج قبل أن تغيب الشمس، هذا لا يعجبني.

---

(٦١) في ق ٢: الفُقَرَاءَ فهو خير لكم.

(٦١م) سورة البقرة: الآية ٢٧١.

(٦٢) في ق ٢: فلا أرى هؤلاء.

قال محمد بن رشد: جائز لمن لم يحج أن يعتمر في أيام التشريق والأصل في جواز ذلك حديث أبي أيوب الأنصاري وَهَبَّار بن الأسود، إذ قَدِمَا على عمر بن الخطاب يوم النحر وقد فاتهما الحج بإضلال أبي أيوب رواحله وخطإ هبار بن الأسود العدة، فأمرهما عمر بن الخطاب أن يتحللا من إحرامهما بعمرة ويقضيا حجهما عاماً قابلاً ويهديا على ما وقع من ذلك في الموطأ، فلمن لم يحج من أهل الآفاق أن يهل بعمرة من ميقاته في أيام التشريق سواء حل منها في أيام التشريق أو بعد أيام التشريق، قاله ابن القاسم في **المدونة**، فقوله ها هنا وفي **المدونة** أيضاً لأن هؤلاء إنما يحلون بعد ذلك يريد أيام[٦٣] التشريق ليس بتعليل صحيح، وأما من حج فلا يجوز له أن يعتمر حتى تغيب الشمس من آخر أيام التشريق، والأصل في ذلك حديث عائشة، رضي الله عنها، حين أمرها رسول الله ﷺ بقضاء عمرتها بعد انقضاء حجها، فإن أهل بعمرة في آخر أيام التشريق قبل أن تغيب الشمس بعد أن رمى وأفاض وحل من إحرامه لزمه الإحرام، قاله في الحج الأول من **المدونة**، قال في كتاب ابن المواز ولا يعمل من عمل العمرة شيئاً حتى تغيب الشمس فإن عمل فعمله باطل وهو على إحرامه، فإن وطىء بعده أفسد عمرته ووجب عليه قضاؤها بعد تمامها والهدي.

قال محمد بن رشد: والقياس إذا كان قد حل من إحرام الحج وانعقد إحرام العمرة أن يصح عملها، قال ابن المواز وأما إن أحرم بعمرة في اليوم الثاني من أيام التشريق وإن كان قد تعجل وحل من إحرامه فلا يلزمه الاحرام.

مسألة

وسئل هل رخص لأحد من الحاج أن يفيض في آخر أيام التشريق قبل أن تزول الشمس؟ قال ليس فيه رخصة.

(٦٣) في ق ٢: بعد أيام.

قال محمد بن رشد: يريد بقوله أن يفيض أن يرجع إلى بلده فلم ير في ذلك رخصة لأحد من الحاج لأنه إن كان ممن لم يتعجل في يومين فعليه رمي ذلك اليوم، وإن كان قد تعجل في يومين فقد وجب عليه أيضاً رميه إذا بقي بمنى ولم ينفر يوم تعجل، ولم يرد بقوله: أن يفيض طواف الافاضة لأن له أن يمضي إلى مكة لطواف الافاضة يوم النحر وأي يوم شاء من أيام منى قبل الزوال وبعده، والتعجيل أفضل ويرجع إلى منى على كل حال لرمي الجمار وللمبيت بها ووقع في بعض الروايات هل رخص لأحد من الحاج أن يعتمر؟ ومعنى ذلك أيضاً بين لأن أيام الحج لم تنقض بعد، فلا رخصة لأحد من الحاج أن يعتمر قبل انقضائها وإن كان ممن تعجل في يومين.

مسألة

وسئل عن رجل أعطى جارية له محرمة أزاراً له أن تفليه من القمل وهو محرم وجاريته محرمة ففلته وألقت الدواب عنه، قال أرى أن يفتدي، فقيل له أيذبح شاة أو يصوم ثلاثة أيام؟ قال: نعم في رَأيي أي ذلك شاء فعل.

قال محمد بن رشد: إنما أوجب مالك عليه الفدية من أجل أنه أماط بذلك عن نفسه الأَذَى، لا من ناحية ما قتلت من الدواب بأمره، وقد قال يحيى عن ابن القاسم إنما قال مالك ذلك احتياطاً، ولو أطعم شيئاً من طعام أجزأه، والذي قلته هو وجه قول مالك، وإنما كان يجب عليه أن يطعم شيئاً من طعام لو لم يكن الازار له، وقد تأول بعض الناس على مالك من هذه الرواية ومن قوله في **المدونة** في المحرم يحلق رأس الحلال: إنه واجب الفدية[٦٤] على من قتل قملاً كثيراً، وليس ذلك بتأويل صحيح، أما هذه الرواية فقد بينا وجهها، وأما مسألة **المدونة** فوجه ايجاب مالك فيها الفدية هو

(٦٤) في ق ٢: أوجب الفدية.

أنه لما كان الأصل في وجوب الفدية حلق الرأس في القُرْءَانِ، والسنة حمله على عمومه في رأسه وفي رأس غيره، وقد رأى أصبغ قول مالك في هذه المسألة أفضل من قول ابن القاسم فيها إنه يطعم شيئاً من طعام، وقال سحنون قول ابن القاسم أفضل.

مسألة

وسئل عن رجل دخل بعمرة فطاف وسعى ثم وطىء قبل أن يحلق، قال أرى أن يهدي هدياً.

قال محمد بن رشد: هذا ما لا اختلاف فيه أحفظه في المذهب لقول ابن عباس من نسي من نسكه شيئاً فليهرق دماً.

ومن كتاب أوله شك في طوافه

مسألة

وسئل عن الرجل يطوف بالبيت فيشك في طوافه ورجلان معه فيقولان له لقد أَتْمَمْتَ طوافك، قال أرجو أن يكون خفيفاً.

قال محمد بن رشد: خفف مالك هذا في الطواف بخلاف قوله في الصلاة في إعادتها وغيرها، والقياس أنهما في ذلك سواء لأنهما عبادتان مستويتان في أنهما موكولتان إلى أمانة العبد، فوجب أن يستويا في أنه يعمل فيهما على يقينه دون يقين مَنْ سواه، أَوْفى أنه يجوز له أن يعمل فيهما على يقين من سواه، وقد روي ذلك عن أشهب، والقول الآخر أظهر، وقد مضى توجيههما في آخر أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة، ووجه الفرق بينهما أن الحج له تعلق بالمال وقد شبهه رسول الله ﷺ بالدَّيْن، فقال لِلْخَثْعَمِيَةِ: «**أَرَأَيْتِ لَوْ كَانَ عَلَى أَبِيكِ دَيْنٌ أَكُنْتِ قَاضِيَتَهُ؟ قَالَتْ نَعَمْ، قَالَ فَدَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى**» فجاز أن تعمل فيه الشهادة كما تعمل في الدَّين،

بخلاف الصلاة التي لا تعلق لها بالمال، وقد نص النبي، عليه السلام، أن المصلي يعمل فيها على يقينه.

مسألة

وسئل عن المحرم يكثر عليه قَمْلُ إزاره فيبيعه لموضع ما فيه من القمل، قال لا بأس بذلك، قال سحنون إذا باعه أليس قد عرضه للقتل؟

قال محمد بن رشد: أجاز له مالك بيع إزاره لموضع ما فيه من القمل كما يجوز له أن يتركه ويلبس غيره، إذ ليس عليه أن يتمادى على لِبَاس الثوب الذي أحرم فيه إلى آخر إحرامه، ورأى سحنون أنه إذا باعه فقد عرض القمل للقتل كما لو طرد صيداً من الحرَم إلى الحل، وليس هو مثله، لأنه إذا طرد الصيد من الحرم إلى الحل فقد أخرجه من مَأْمَنٍ إلى غير مأمن، لأنه كان في مكان لا يصاد فيه فأخرجه إلى مكان يصاد فيه، والقمل الذي في الثوب حكمه قبل البيع كحكمه بعد البيع في جواز قتله لمن ليس بمحرم، وليس على من صار القمل في ثوبه أن يمنع الناس من قتله، إنما عليه ألا يقتله ولا يأمر من يقتله، ألا ترى أن من أحرم وبيده صيد يرسله في الحل وليس عليه أن يمنع الناس من صيده، ولم ير مالك بيعَه ثوبَه لمكان ما فيه من القمل مميطاً عن نفسه الأذى، بخلاف المسألة التي في الرسم الذي قبل هذا، والفرق بينهما أنه فعل ها هنا ما يجوز له من بدل ثوبه وهناك ما لا يجوز من إلقاء القمل عنه.

مسألة

وسئل عن المتمتع بالعمرة إلى الحج ينصرف إلى مكة فيريد أن يصوم السبعة الأيام بمكة، قال: قال عز وجل: **﴿وَسَبْعَةٍ إِذَا**

رَجَعْتُمْ﴾[٦٥]. فأرجو أن يكون في سَعَةٍ وكأنه رآه من الرجوع.

قال محمد بن رشد: لما قال تعالى سَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ وما رجوعك من منى رجوعاً[٦٦]، فأجاز له أن يَصُومَهَا في حال رجوعه إلى بلده في طريقه وإن كان الاختيار عنده ألا يصومها إلا في بلده، يدل على ذلك قوله فَأَرْجُو أن يكون في سَعَةٍ، قال في كتاب ابن المواز إذا رجع إلى أهله أحب إليّ ألا يقيم[٦٧] بمكة، وهو معنى قوله في **المدونة** أيضاً، ومن أهل العلم من لم يجز له أن يصومها إلا في بلده، ومنهم من لم ير قول الله عز وجل: ﴿**إِذَا رَجَعْتُمْ**﴾، شرطاً وَجَعَلَهُ توسعة وتخفيفا مثل قوله عز وجل في الصيام: ﴿**فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَر**﴾[٦٨]، فأجاز له أن يصوم العشرة الأيام كلها في الحج، كما يجوز للمريض والمسافر أن يصوم في رمضان وإلى هذا ذهب ابن حبيب.

مسألة

وسئل مالك عن الرجل المحرم أَيُنْشِدُ الشِّعْر؟ قال: لا إلا أن يكون الشيء الخفيف وقلله بيده.

قال محمد بن رشد: الشعر كلام حسنه حسن، وقبيحه قبيح، إلا أن مالكاً كره للمحرم الإكثار منه لما فيه من التلهي به، وكفى من عيب الاكثارُ منه أن الله لم يرضه لنبيه عليه السلام فقال: ﴿**وَمَا عَلَّمْنَاهُ الشِّعْرَ**﴾[٦٩]. الآية، ولا بأس أن ينشد اليسير منه متمثلاً به، قال ابن حبيب ما لم يكنْ فيه خنى

---

(٦٥) سورة البقرة: الآية ١٩٦.

(٦٦) في ق ٢: رأى رجوعه من منى رجوعاً.

(٦٧) في ق ٢: إلا أن يقيم.

(٦٨) سورة البقرة: الآية ١٨٥.

(٦٩) في ق ٢: وما ينبغي له. سورة يس: الآية ٦٩.

وذكر النساء، وقد فعله أبو بكر وابن عباس وغيرهم، وقد أجاز جماعة من السلف أن ينشد المحرم ما فيه التشبب بالنساء وقال إنما الرفث المنهي عنه ما روجعن به.

وَمِنْ كِتَابِ سِلْعَةً سَمَاهَا

مسألة

وسئل عن رجل أفاض إلى مكة فطاف بالبيت فلما فرغ سمع الآذان هل ترى له أن يقيم حتى يصلي؟ قال: أرجو أن يكون ذلك واسعاً إن أقام أو خرج.

قال محمد بن رشد: معنى هذا فيمن أفاض يوم النحر أو في يوم من أيام منى لأن الاختيار أن يرجع إلى منى يصلِّي بها الظهر إن كان أفاض في ضحى النهار أو المغرب إن كان أفاض في آخره، وكذلك فعل رسول الله حين أفاض يوم النحر في صدر النهار، وقد روي أنه أفاض في آخِرِهِ وسيأتي هذا في رسم الحج الثاني من سماع أشهب.

مسألة

وسئل عن الرجل يجب عليه المشي[٧٠] إلى الاسكندرية فيسير منها إلى الفسطاط وهو يريد المشي فيقيم بالفسطاط شهراً ثم يريد المشي بعد ذلك، قال: نعم لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لأن ذلك ليس بتفريق للمشي إذا كان ذلك كله في عام واحد، ولو مشى من الاسكندرية إلى الفسطاط وهو يريد المشي فأقام في الفسطاط إلى عام آخر من غير عذر ثم مشى بعد ذلك

---

(٧٠) لعله المشي إلى بيت الله الحرام من الاسكندرية.

لما أجزاه مشيه على قول ابن حبيب فيمن كان عليه مشي فركب فيه متعمداً من غير عذر على أن يقضيه في عام آخر، وهو الذي يأتي على ما في **المدونة** فيمن مشى فعجز عن المشي فركب ثم خرج في عام آخر فمشى ما ركب أنه يهدي لأنه فرق مشيه، إذ لو كان له أن يفرقه من غير عذر لما كان عليه الهدي إذا فرقه من عذر، إلا أن قوله ليس على أصله فيمن نذر صيام شهر له أن(٧١) يفرقه إلا أن ينويه متتابعاً، فيلزم عليه أن يجزيه المشي، وقول ابن حبيب صحيح على أصله في الصيام، وعليه قاسه، والحمد لله رب العالمين.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ الشَّجَرَةُ تُطْعِمُ بَطْنَيْنِ فِي السَّنَةِ

مسألة

وسئل عن الموسم أهو الأسواق أو الحج؟ قال: بل هو الحج.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال إن الموسم إذا أطلق فإنما يقع على الحج وإيّاه يراد به، وإن كانت الأسواق والمجتمعات كلها مواسم، وإنما سميت مواسم لأن الناس يجتمعون فيها يتقابلون ويتعارفون، قال عز وجل: ﴿**سِيمَاهُمْ فِي وُجُوهِهِمْ**﴾(٧٢)، وقال الخليل: الموسم موسم الحج، وإنما سمي موسماً لأنه معلم يجتمع إليه، وكذلك كانت مواسم أسواق العرب في الجاهلية.

قال محمد بن رشد: فلو أنَّ حالفاً حلف ألا يكلم فلاناً في الموسم حنث إن كلمه في الحج، إلا أن يكون نوى سوقاً من الأسواق وأتى مستفتياً لأن

---

(٧١) في ق ٢: ان له.

(٧٢) سورة الفتح: الآية ٢٩.

الموسم قد يعرف بالحج، وقد قرىء: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ﴾ في مواسم الحج.

وَمِنْ كِتَابِ لَيَرْفَعَنَّ أَمْراً إلى السُّلْطَانِ

مسألة

وسئل عن امرأة حلفت بالمشي إلى بيت الله فماتت فأراد أولياؤها أن يمشوا عنها، قال لو أهدوا هديين كان أحبَّ إليّ فإن لم يجدوا فهدياً واحداً، قال سحنون: لا يلزم أَوْلِيَاءَهَا أن يمشوا عنها إلا أن توصي بذلك.

قال محمد بن رشد: مذهب مالك أنه لا يحج أحد عن أحد ولا يمشي أحد عن أحد، لأن ذلك من أعمال الأبدان قياساً على ما أجمعوا عليه في الصلاة، إلا أنه يقول إن أوصى بذلك نفذت وصيته بالحج لما جاء في ذلك عن النبي، عليه السلام، ولم ينفذ في المشي وأهدي عن المُوصي هديين قاله ها هنا وفي رسم حلف بعد هذا، وفي **المدونة** هدي للمشي وهدي لما يكون فيه المشي إذ لا يكون إلا في حج أو عمرة، وفي سماع سحنون من هذا الكتاب لابن القاسم إذا أوصى أن ينفذ عنه ما يجب عليه في المشي الذي نَذَرَ يهدي عنه بقدر الكراء والنفقة هدايا إلى مكة ولا يمشي عنه، ونحوه في سماع أشهب من كتاب النذور، وذهب سحنون إلى أنه تنفذ وصيته في الحج وفي المشي قياساً على الحج، وهو قوله ها هنا، وابن كنانة لا يرى أن تنفذ وصيته في الحج ولا في المشي ويهدى عنه بقدر النفقة في ذلك هدايا أو يتصدق بذلك عنه، وقول ابن كنانة هو القياس على المذهب في أنه ليس من البر أن يحج أحد عن أحد، وإنما ينفذ من الوصايا ما فيه بر وقربة، إلا أن من أصل مذهب مالك مراعاة الخلاف، وهو استحسان، واستحب مالك، رحمه الله في رسم باع غلاماً بعبد، هذا لمن وعد أباه أن

يمشي عنه أن يفي عنه[٧٣] بما وعده به من ذلك من ناحية وجوب الوفاء بالعهد في الجائزات.

مسألة

وسأله ابن وهب فقال إن بعض الصحابة كان يُقَبِّلُ الحجر ويسجد عليه، وإن أهل مكة ينكرون ذلك، فأنكر ذلك إنكاراً شديداً، وقال: الذي سمعناه القبلة.

قال محمد بن رشد: قد روي ذلك عن عمر بن الخطاب وابن عباس ولم يصح ذلك عند مالك فأنكره ورآه بدعة، إذ لو كان من السنة ومما فيه قربة لا تصل به العمل وعرف ذلك واشتهر، وذهب ابن حبيب إلى ما روي من ذلك عنهما وقال ما أرى كراهية مالك لذلك إلا في الفتوى خيفة أن يُرَى واجباً فلا بأس به للرجل في خاصة نفسه والأول من قوليه أظهر.

مسألة

وسئل عمن أَحْرَمَ يوم التورية وهو متمتع أيصوم يوم عرفة؟ قال لا بأس به ويعني بذلك ويصوم يومين من أيام التشريق.

قال محمد بن رشد: هذا على أصله في أن صيام الثلاثة الأيام في الحج والسبعة بعد الرجوع لا يلزم متابعة شيء من ذلك، وعلى ما ذهب إليه ابن حبيب أن الثلاثة الأيام متتابعات لا يجوز له صيام يوم عرفة من أجل فطر يوم النحر بعده، فيصوم الثلاثة الأيام على مذهبه بعد يوم النحر فيفطر يوم النحر ثم يصوم بعد ذلك، وإنما كان له أن يصوم بأيام مني مع ما جاء من الأمر بفطرها من أجل أن الله أوجب عليه صيام الثلاثة الأيام في الحج بقوله:

(٧٣) في ق ٢: يفي له.

﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ﴾[٧٤]. وروي عنه ﷺ من رواية ابن عمر أنه قال في المتمتع إذا لم يجد هدياً ولم يصم أيام العشر أنه يصوم أيام التشريق، فكان ذلك مُخصصاً لما جاء عنه من الأمر بفطرها، وقد اختلف فيمن يجب عليه[٧٥] صيامها في الحج على أربعة أقوال، أحدها أن الذي يجب ذلك عليه المتمتع والقارن خاصة، وهو قول أصبغ قال: ولا يجب الصيام في الحج على غيرهما ممن أفسد الحج أو فاته الحج وشبههم إلا استحساناً لا إيجاباً، والثاني أن الذي يجب ذلك عليه المتمتع والقارن والمفسد لحجه والذي فاته الحج هؤلاء الأربعة لا غير، وهو قول ابن القاسم في العشرة، والثالث أن ذلك يجب على هؤلاء الأربعة وعلى كل من وجب عليه الهدي لشيء تركه من أمر الحج من يوم إحرامه به إلى يوم وقوفه بعرفة، والرابع أن ذلك يجب على هؤلاء الأربعة وعلى من ترك من الحج ما يوجب عليه الهدي كان ذلك قبل الوقوف بعرفة أو بعد الوقوف بها من ترك النزول بالمزدلفة أو ترك رمي جمرة العقبة أو جمرة من جمرات أيام منى، وهذان القولان الثالث والرابع قائمان من **المدونة**، وفائدة هذا الاختلاف هل لمن فاته الصيام من حين أحرم إلى يوم عرفة أن يصوم أيام التشريق أم لا؟ فمن أوجب عليه أن يصوم الثلاثة الأيام في الحج أوجب عليه أن يصومها في أيام التشريق إذا لم يصمها قبل ذلك لأنها من أيام الحج بعد، ومن لم يوجب عليه أن يصومها في الحج لم يجز له أن يصومها في أيام التشريق للنهي عن صيامها، كل على مذهبه، فإن وجب عليه الهدي على القول الرابع من ترك الرمي في اليوم الأول أو الثاني من أيام التشريق فلم يجده صام بقية أيام التشريق، وأبو حنيفة لا يجيز صيام منى لمتمتع ولا غيره قياساً على ما أجمعوا عليه في يوم النحر.

---

(٧٤) سورة البقرة: الآية ١٩٦.

(٧٥) في ق ٢: صيام ثلاثة أيام في الحج إذا لم يجد هدياً ممن لا يجب عليه.

مسألة

قال مالك: قال الله عز وجل: ﴿وَمَنْ يُعَظِّمْ شَعَائِرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِنْ تَقْوَى الْقُلُوبِ﴾[٧٦]، عرفات والمزدلفة والصفا والمروة فمحمل الشعائر في البيت العتيق.

قال محمد بن رشد: تأول مالك، رحمه الله، أن الشعائر في هذه الآية مناسك الحج على ما ذكر فالمنافع التي ذكر الله تعالى بقوله: ﴿لَكُمْ فِيهَا مَنَافِعُ﴾ على تأويله هو العمل لله بما أمر فيها من عمل الحج، والأجل المسمى هو انقضاء أيام الحج، وقيل المنافع فيها الأسواق بها والتجارات فيها، والأول أظهر لقوله عز وجل: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾[٧٧]. أي محل الشعائر كلها وانقضاؤها إلى البيت العتيق بالطواف به كما قال عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، لا يَصْدُرَنَّ أحدٌ من الحاج حَتَّى يطوف بالبيت فإن آخر المنتسك[٧٨] الطواف بالبيت، فقد تأول مالك، رحمه الله، في موطاه على عمر، رضي الله عنه، أنه قال ذلك من هذه الآية، وأما قوله عز وجل: ﴿ثُمَّ لِيَقْضُوا تَفَثَهُمْ وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾[٧٩]. الآية[٧٩م]، فإنه الطواف الواجب لا طواف الوداع، وقد تأول أن الشعائر المذكورة في الآية هي البُدن، وَأَنَّ المنافع التي لنا فيها ركوبها ونتاجها وألبانها، إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى وهو إيجابها بُدْناً، وقيل إن المنافع ركوبها بعد إيجابها هدايا عند الحاجة إلى ذلك،

---

(٧٦) سورة الحج: الآية ٣٢.

(٧٧) سورة الحج: الآية ٣٣.

(٧٨) في ق ٢: النسك.

(٧٩) في ق ٢: وليطوفوا بالبيت العتيق.

(٧٩م) سورة الحج: الآية ٢٩.

والأجل المسمى هو وقت نحرها، ومحلها الحرم الذي فيه البيت العتيق، وقد تأول(٨٠) ان المراد بالشعائر في الآية مناسك الحج والبدن جميعاً.

مسألة

وسئل مالك عن الثوب يصيبه الدهن هل يحرم فيه؟ قال: نعم لا بأس به، قال ابن القاسم إلا أن يكون مسكاً أو عنبراً.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن الْأَدْهَان التي لا طيب فيها يجوز للمحرم أن يأكلها ويدهن بها يديه ورجليه من شقوق بهما، لا ليحسنهما وهي لا تحسن الثوب بحال إذا أصابته بل توسخه فلا بأس بالإحرام فيه كما قال.

مسألة

قال مالك: أحب للمحرم الماشي إذا هبط من بطن وادي مُحَسِّر أن يَسْعَى على قدميه مثل ما يصنع الراكب، ويدعو بعرفات قائماً فإن أعيا جلس.

قال محمد بن رشد: بطن مُحَسِّر ما بين مزدلفة ومنى، ويستحب للحاج أن يوضع فيه، ولا يجوزه حتى تطلع الشمس، وكان ابن عمر يحرك ناقته فيه قدر رَمْيِهِ بحجر، فاستحب للماشي أن يصنع من ذلك ما يفعل الراكب، والاختيار أن يقف بعرفات راكباً، وكذلك فعل رسول الله ﷺ فإن لم يكن راكباً دعا قائماً فإن أعيا جلس كما قال.

مسألة

وسئل مالك عن المحرم يطأ جاريته وهي محرمة، قال أرى

---

(٨٠) في ق ٢: تُؤُوِّلَ.

أن يُحِجَّها من قابل ويهدي عنها هدياً، قال لي ابن القاسم: أكرهها أو لم يُكرهها لأن الأمة ليست في الاستكراهِ مثل الحرة.

قال محمد بن رشد: جعلها ابن القاسم في حكم المكرهة وإن كانت طائعة لقدرته على إكراهها لو امتنعت لملكه إياها، وهو قوله وروايته عن مالك في كتاب ابن الماجشون وذلك عليه وإن باعها، قال ابن المواز وذلك(٨٠م) عيب فيها يردها به المشتري إن شاء، وذلك نحو قوله في رسم نقدها من سماع عيسى من كتاب النكاح في الذي تزوج امرأة فأدخلت عليه جارية امرأته فوطئها وهو لا يعلم أنه لا حد عليه وعلى الجارية، خلاف قول ابن الماجشون في الذي زوج ابنته رجلاً فحبسها وأرسل إليه بأمته فوطئها أنها تحد إلا أن تدعي أنها ظنت أنها زوجت منه، فيأتي على قول ابن الماجشون أنه ليس عليه أن يحجها إن كانت طائعة ويكون ذلك عليها إذا عتقت.

مسألة

وسئل مالك عن المحرم يشتري الجارية فيقلبها لنفسه أو لبعض ولده، قال مالك لا أحب للمحرم أن يقلب جارية للابتياع وهو محرم.

قال محمد بن رشد: هذا يدل على أنه أن له(٨١) أن ينظر في التقليب إلى مِعْصَميْهَا وَسَاقَيْهَا وصدرها، وهو دليل قوله في كتاب الخيار من المدونة لأن الرقيق قد يجرد في الشراء، فكره ذلك له مخافة أن تعجبه فيلتذ بها فَيَتَرَاقَى به الأمر إلى ما ينقص أجره أو يفسد حجه أو يوجب عليه الهدي، وفي رسم طلق من سماع ابن القاسم من كتاب جامع العيوب(٨٢) أنه لَا ينظر

(٨٠ م) أي وطء البائع لها بعد بيعها عيب يوجب للمشتري الرّدَ.

(٨١) في ق ٢: على أن له.

(٨٢) في ق ٢: البيوع.

عند التقليب إلى وجهها وكفيها وَيُخْبَرُ عنها كما يخبر عن المرأة التي يتزوجها، فهذا القدر مما لا يتعلق به كراهية في حال الإحرام.

مسألة

وسئل مالك عن المحرم يؤذيه الغبار أو الجيفة يمر بها أيضع(٨٣) يده على أنفه؟ قال: نعم، قال ابن القاسم واستحب له إذامر على طيب أن يضع يده على أنفه.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قالا إذ لا قربة للمحرم في استنشاق الغبار والروائح القبيحة في إحرامه، فجائز له أن يضع يده على أنفه، وقد قال في رسم الحج الثاني من سماع أشهب إني لأرجو ألّا يكون بذلك بأس، فكأنه رأى ترك ذلك أحسن، فعبارته ها هنا أحسن وهو متعبد فيه أعني في إحرامه، فيجتنب الطيب فَيُكْرَهُ له أن يشمه وإن لم يمسه، وقد قيل إن الفدية تجب عليه في شمه وإن لم يمسه.

مسألة

وسئل مالك عن الذي يطوف بالبيت ويركع ثم يمرض فلا يستطيع أن يسعى حتى ينتصف النهار، فكره أن يفرق بين الطواف والسعي قال ابن القاسم: فإن أصابه ذلك افتدى.

قال محمد بن رشد: تكررت هذه المسألة في رسم حلف بعد هذا، ولم يفرق فيها بين أن يكون بطهر واحد أو بغير طهر واحد كما فرق في سماع أشهب، وهذا أظهر لأن السعي بين الصفا والمروة يجوز على غير طهارة فلا وجه لاعتبار الطهر الواحد في ذلك، وأَوْجَبَ ابن القاسم هنا على من

---

(٨٣) في ق ٢: قال أيضع.

أصابه ذلك الفدية ولم يقل إنه يعيد إن كان قريباً كما قال في سماع أشهب وهو معناه إن شاء الله، فإن ذكر بالقرب قبل أن يحلق فأعاد الطواف والسعي ثم حلق فلا هدي عليه، وإن ذكر بالقرب وقد حلق أعاد الطواف والسعي والحلاق وكان عليه الذبح بسبب الحلق قبل تمام العمرة.

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يدفع من عرفة فيصيبه أمر يحتبس فيه من مرض أو غيره فلا يصل إلى المزدلفة حتى يفوته الوقوف بها، قال أرى أن يهريق دماً.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لأن الوقوف بالمشعر الحرام من مناسك الحج وسنته، وليس من فرائضه عند مالك فيجزي عنه عنده الهدي، وذهب ابن الماجشون إلى أنه من فرائض الحج لا يجزي عنه الهدي لقوله عز وجل: ﴿فَإِذَا أَفَضْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ﴾(٨٣م). والدليل على أنه غير واجب تقديم رسول الله ﷺ ضعفة أهله بليل من المزدلفة إلى منى، فلم يقفوا بالمشعر الحرام، ولو كان الوقوف به واجباً لما قدمهم كما لم يقدمهم من عرفة إذ الوقوف بها ليلاً من فرائض الحج لأن الدفع من مزدلفة إلى منى أخف من الدفع من عرفة إلى المزدلفة فتقديمهم في الأخف دون الأثقل دليل على سقوط وُجُوبِ الوقوف بالمشعر الحرام.

مسألة

قال مالك: الصواب فيمن أراد أن يقرن بين الحج والعمرة إذا أحرم بالتلبية أن يقول لبيك بعمرة وحجة يبدأ بالعمرة قبل الحجة، هذا وجه الصواب فيه.

(٨٣م) سورة البقرة: الآية ١٩٨.

قال محمد بن رشد: يريد أنه يقدمها في نيته قبل الحجة لا أنه يتكلم بذلك إذ النية تجزي في ذلك عنده كالصلاة، ولا يحتاج ذلك إلى الكلام ومثل هذا في الحج الأول في **المدونة**، وهو ما لا اختلاف فيه في المذهب.

مسألة

وسئل عن قول عروة لا إله إلّا أنت وأنت تحيـي بعد ما أمت قال ليس عليه العمل، هذا أمر قد ترك.

قال محمد بن رشد: كان عروة يقول ذلك في رمله الأشواط الثلاثة بالبيت، وروي عن ابن عمر أنه كان يقول في ذلك: اللهم اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم إنك الأعز الأكرم، فقول مالك ليس عليه العمل يريد ليس العمل على الارتجاز في الرمل. لأنه أمر قد ترك العمل به فليس ذلك مما يستحب فيه بل المستحب ألا يقصد إلى الرجز ويذكر الله بما أمكنه وتيسر عليه من تهليله وتعظيمه وحمده والثناء عليه والرغبة إليه.

مسألة

وسئل مالك عن البَدَنَة متى تشعـر؟ قال تشعر وتقلد قبل أن يصلي الرجل بذي الحليفة ثم يصلي ويحرم.

قال محمد بن رشد: قوله تشعر وتقلد لأن[٨٤] التقليد قبل الإشعار في الاختيار، وهذا مثل ما في **المدونة** وهو الشأن والاختيار، وليس في ذلك إلا الاتباع فإن قدم الإحرام على التقليد والإشعار، أو على أحدهما أو قدم الإشعار على التقليد فلا حرج عليه في شيء من ذلك كله ولا دم، وإنما اختير

---

(٨٤) في ق ٢: يريد يقلد ويشعر.

تقديم التقليد والإشعار على الإحرام ليلاً يشتغل بذلك بعد الإحرام، واختير تقديم التقليد على الإشعار لأنها قبل الإشعار أمكن فتقليدها حينئذ أمكن، إذ قد يُحْدِث الإشعارُ فيها تَصَعُّباً(٨٥).

وَمِنْ كِتَابِ طَلَّقَ بن حبيب

مسألة

وقال لمالك رجلٌ من الحجبة إنه يقال إن النبيذ الذي يعمل في السقاية من السنة، فقال: لا والله، يريد ما هو من السنة، قيل لمالك إنه قد كان على عهد أبي بكر وعمر، قال: ما كان على عهدهما، ولو ذكرت لكلمت أمير المؤمنين حين قدم علينا فيه، يقول: ليقطعه، فَكَرِهَهُ كَرَاهِيَةً شديدة.

قال محمد بن رشد: وقد أنكر مالك أن يكون ذلك من السنة وأقسم على ذلك وأنكر أن يكون على عهد أبي بكر وعمر فكفى بقوله في ذلك حجة، فاتباع رأيه في ذلك صواب ورشاد، لأن الرشد في اتباع السنن والأمر الماضي.

مسألة

قال مالك: استشارني بعض ولاة المدينة أن يطلع منبر رسول الله ﷺ بخفين فنهيته عن ذلك ولم أرَ أَنْ يطلعه بخفين، فقيل له فالكعبة؟ فقال إن بعض الحجبيين ممن قدم علينا يذكر أن النبي نهى أن تطلع الكعبة بنعلين، فقيل له فالرجل يجعلهما في حجرته؟ قال لا بأس بذلك.

---

(٨٥) في ق ٢: ونفارا.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في **المدونة** من كراهية أن يطلع أحد منبر النبي، عليه السلام، بخفين أو نعلي الإمام أو غير الإمام، وأن يدخل البيت بنعلين أو خفين إكراماً لهما[٨٥م] وترفيعاً وتعظيماً، إذْ من الحق أن ينزها عن أن يُوطَئَا بالخفاف والنعال المتخذه لصيانة القدمين عن المشي بهما في الطريق والمحاج وإن كانت طاهرة، ولم ير ابن القاسم بأساً في **المدونة** أن يدخل بهما في الحِجْر وكره ذلك أشهب في المجموعة لأن الحجر من البيت، قال وكراهيتي لذلك في البيت أشد.

مسألة

وسئل مالك عن شرب الفلونيا والترياق للمحرم وفيهما الزعفران، قال لا بأس به، قال والذي فيه من الزعفران ليس له قدر[٨٦]، وما أرى به بأساً.

قال محمد بن رشد: أجاز ذلك لأن الذي فيهما من الزعفران يسير لا قدر له ولا يظهر فيهما، فلم ير له حكماً لما كان مستهلكاً فيهما، كما أن لبن المرأة عنده إذا خلط بالطعام وعصد به حتى صار هو الغالب عليه لم تقع بـه حرمة، فليس ذلك بخلاف لما في **المدونة** وغيرها من أن الحرم لا يأكل فيه الطعام الذي فيه الزعفران إلا أن يكون قد مسته النار قال ابن حبيب فتعلك بالطعام حتى لا يصبغ اليد ولا الشفـة. زاد في هذه الرواية في هذا الرسم من الجامع، قال مالك حين ذكر شرب الترياق للمحرم، أشد من هذا[٨٨] عندي ما يصيب الناس في إحرامهم من طيب البيت[٨٩] فكرهه[٩٠] كأنه يرى أن له

(٨٥ م) إكراماً لهما أي للمنبر والبيت.

(٨٦) في ق ٢: ولا يُرى.

(٨٧) في ق ٢: حتى صار.

(٨٨) في ق ٢: من هذا الحد.

(٨٩) في ق ٢: وخلوقه.

(٩٠) في ق ٢: جملة فكرهه ساقطة من هذه النسخة، وهي الصواب.

في ذلك سعة وأنه أمر لا يستطاع يقول: وكيف يصنعون وسياق مالك هذه المسألة عليها يدل على أنه إنما لم ير على المحرم في شرب الفلونية والترياق شيئاً لأنهما إنما يُشْرَبَان لضرورة التـداوي، بخلاف الطعام الذي يؤكل لغير ضرورة فهي علة أخرى أيضاً في الفرق بين ذلك وبين ما في **المدونة**.

مسألة

وسئل عن المعتمر أيحلق أحب إليك أم يقصر؟ قال بل يحلق إلا أن تكون أيام الموسم ويتقارب الحج مثل الأيام اليسيرة فلا أرى أن يحلق ويقصر أحب إلي.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال إن الحلاق أفضل من التقصير لأن الله بدأ به في كتابه: ﴿مُحَلِّقِينَ رُؤُوسَكُمْ ومقصِّرين﴾[91]. ودعى رسول الله ﷺ للمحلقين ثلاثاً وللمقصرين واحدة إلا أن يقرب الحج فالتقصير في العمرة أفضل ليبقى عليه الشعث في الإحرام بالحج، وليبقى له ما يحلق فيه وهو بين.

مسألة

قال مالك: أرى أن يحبس كَرِيُ النُّفَسَاءِ إذا نَفِسَتْ كما يحبس في الحيضة في الحج والعمرة.

قال محمد بن رشد: يريد إذا نفست أو حاضت قبل إن تطوف طواف الإفاضة يحبس عليها في النفاس ستين يوماً أقصى دم النفاس، واستحسن في سماع أشهب أرْبَعين في الطب، واختلف في الحيضة إن تمادى بها الدم فقيل يحبس عليها خمسة عشر يوماً، وهو قول مالك في سماع أشهب وفي الحج الثالث من **المدونة** أنه يحبس عليها أيامها المعتادة والاستظهار، ظاهره

---

(٩١) سورة الفتح: الآية ٢٧.

تَطُوف إن تمادى بها الدم وتكون في حكم المستحاضة تصلي وتصوم وتطوف ويأتيها زوجها. . . (٩٢)أبي زيد أنها لا تطوف ولا يحبس عليه كَرِيُّهَا أكثر من ذلك، فيفسخ الكراء بينها وبينه وذلك يتأتى على رواية ابن وهب عن مالك في **المدونة** أن الاستطهار بثلاث إنما هو احتياط للصلاة، وليست مستحاضة حتى تبلغ خمسة عشر يوماً فتغتسل على هذا بعد الاستطهار استحساناً وتصلي ولا تطوف ولا يأتها زوجها وتصوم ثم تقضي الصيام ما بينها وبين الخمسة عشر يوماً ما خلاف العشر(٩٣) يوماً اغتسلت غسلاً ثانياً واجباً، وكانت من حينئذ مستحاضة في حكم الطاهر في أمرها كله إلا ما يستحب لها من الوضوء لكل صلاة، ومن أهل العلم من يوجب عليها الغسل لكل صلاة، ومنهم من يوجب عليها أن تغتسل للصبح غسلاً وللظهر والعصر غسلا وللمغرب والعشاء غسلاً ومنهم من يوجب عليها أن تغتسل من ظهر إلى ظهر وتتوضأ لكل صلاة، وهو قول سعيد بن المسيب في **الموطأ**.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ أَخَذَ يَشْرَبُ خَمْراً

مسألة

وسئل عن رجل دخل بعمرة فطاف وسعى ولم يحلق، فأراد دخول البيت أن يحلق(٩٤)، قال لا يعجبني ذلك أن يفعله حتى يحلق، ولا يقرب البيت حتى يحلق ولا يطوف.

وهذا كما قال لأن الحلاق(٩٤م) هو تمام العمرة، فإذا طاف

(٩٢) بياض في الأصل، وفي ق ٢: وتأول ابن.

(٩٣) في ق ٢: بدل ما خلاف العشر الموجودة بالأصل: فإذا بلغت الخمسة عشر.

(٩٤) في ق ٢: قبل أن يحلق.

(٩٤م) في ق ٢: الحلق.

قبله أو دخل البيت فكأنه قد زاد في العمرة وأدخل فيها ما ليس منها.

وَمِنْ كِتَابِ يُسَلِّفُ

مسألة

قال مالك: لا أرى بأساً بالجمل الذكر يشترى بدنة، الذكر في ذلك والأنثى سواء، قال عز وجل: **وَالْبُدْنَ**. لم يقل الإناث، ولا أرى به بأساً أن يشتري ذكراً في وصية أو تطوع أو غير ذلك.

قال محمد بن رشد: ذهب مالك إلى أن الذكر والأنثى من الإبل في الهدايا سواء، وأن الذكر منها يسمى بدنة كما تسمى الأنثى بَدَنَةً لأن ذلك إنما أخذه من عظم البَدَنِ، وقد تسمى البقرة بدنة لأنها أعظم بدناً من الشاة، ولا اختلاف بين الفقهاء في أنه يجوز أن يهدي الجمل الذكر، فقد أهدى رسول الله ﷺ جملاً كان لأبي جهل ابن هشام في حج أو عمرة، إلا أن من أهل العلم من لا يراه بدنة ولا داخلاً تحت قوله عز وجل: ﴿وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا﴾[95]. الآية، ومنهم من يراه[95م] بدنة ويرى أن الأنثى أفضل ولا فضل عند مالك للأنثى في ذلك على الذكر وإنما الفضل عنده في الأعظم بدناً ذكراً كان أو أنثى، ودليله الذي استدل به من ظاهر القرآن ظاهرٌ، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال مالك في الرجل المتمتع يصوم ثلاثة أيام في الحج ثم

---

(٩٥) في ق ٢: لكم من شعائر الله، سورة الحج: الآية ٣٦.

(٩٥م) ق ٢: يراها.

ينصرف إلى بلده فيهلك قبل أن يصوم السبعة، قال[٩٦] سواء مات ببلده أو بمكة أرى أن يهدى عنه هدي.

قال محمد بن رشد: هو لو وجد الهدي بعد أن صام الثلاثة الأيام قبل أن يموت لم يجب عليه الهـدي إلا أن يشاء، وإنما عليه الصيام، فإنما قال مالك أرى أن هذا استحباب[٩٧] من أجل أنه لا يصوم أحد عن أحد، والله أعلم.

مسألة

وسئل مالك على الذي من شأنه أكل أظفاره وشعر لحيته فيفعل ذلك وهو محرم، قال أرى أن يفتدي بصيام ثلاثة أيام أو نسك شاة أو إطعام ستة مساكين يريد بذلك فيما أظن وإن كان مراراً.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لأنه في معنى قص أظفاره وشعر لحيته بالجلمين لأنه مميط بذلك الأذى عن نفسه بالحالتين.

مسألة

وسئل مالك عن السعي بين الصفا والمروة يحتاج صاحبه إلى بـول أو خلاء فيخـرج فيبول أو يقضي حـاجته ثم يـرجـع أيبني أم يستأنف؟ قال: بل يبني.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في **المدونة**، وإنما أجاز له أن يبني بخلاف الصلاة لأن السعي بين الصفا والمروة ليس من شرط صحته الطهارة فإذا احتاج إلى الحدث أحدث[٩٨] وبَنَى ولم يستأنف.

---

(٩٦) في ق ٢: مالك.

(٩٧) في ق ٢: أرى أن يهدى عنه استحساناً.

(٩٨) في ق ٢: وتوضأ.

مسألة

وسئل عن الصبية يحج بها أتحلق؟ فقال ما شاؤوا إن شاءوا حلقوا وإن شاءوا جَزُّوا، ذلك شأن الصبيان وأما النساء فإنهن لا يحلقن ويقصرن.

قال محمد بن رشد: إنما لم يحلق النساء لأن الحلق لهن مثلة بهن، وأما الصبية الصغيرة التي لا يشينها الحلق فهي في حكم الصبيان الذكور إن شاءوا حلقوا وإن شاءوا جزوا للرفق بهم، وإذا قيل(٩٩) إنهم لا يثابون على الطاعات كما لا يؤاخذون على المعاصي، وأما الرجال فالحلق لهم أفضل في الحج والعمرة إلا أن يكون العمرة قبل الحج بيسير على ما مضى في رسم طلق قبل هذا.

مسألة

وسئل مالك عن حج النساء في البحر فكره ذلك وقال لا أحب لهن أن يحججن في البحر وعابه عيباً شديداً.

قال محمد بن رشد: إنما كره من ناحية الستر مخافة أن يَنْكَشِفْنَ لأنهن عورة، وهذا إذا كن في معزل عن الرجال لا يخالطهن(١٠٠) عند حاجة الإنسان وفي سعة يَقْدِرْنَ على الصلاة، وأما إن لم يكنَّ في معزل عن الرجال أو كن في ضيق يمنعهن من إقامة الصلاة على سنتها فلا يحل لهن أن يحججن فيه، وقد قال مالك في رسم الصلاة من سماع أشهب من كتاب الصلاة في الذين يركبون البحر في الحج والعمرة ولا يقدر أحدهم أن يسجد إلا على ظهر أخيه: أيركب حيث لا يصلي؟ ويل لمن ترك الصلاة، وقد مضى القول

(٩٩) في ق ٢: وإذ قد قيل، وهو الصواب.

(١٠٠) في ق ٢: لا يخالطنهم.

على ذلك هناك، في كراهيته للنساء ركوب البحر في الحج دليل على جوازه عنده للرجال، وهذا هو الذي يدل عليه قوله عز وجل ﴿**هُوَ الَّذِي يُسَيِّرُكُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ**﴾[١٠١]. الآية، لأنه يبعد أن يعدد الله على عباده من نعمه ما حظره عليهم ولم يبحه لهم، ويدل عليه من السنة حديث أنس بن مالك: **أن رسول الله ﷺ نَامَ عِنْدَ أُمِّ حَرَامٍ ثُمَّ اسْتَيْقَظَ وَهُوَ يَضْحَكُ فَقَالَتْ ما يُضْحِكُكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَقَالَ: نَاسٌ مِنْ أُمَّتِي عُرِضُوا عَلَيَّ غُزَاةً فِي سَبِيلِ اللَّهِ يَرْكَبُونَ ثَبَجَ الْبَحْرِ[١٠٢] مُلُوكاً عَلَى الأَسِرَّةِ أَوْ مِثْلُ الْمُلُوكِ عَلَى الأَسِرَّةِ،** الحديث، وفي دعاء رسول الله ﷺ لأم حرام أن يجعلها منهم بسؤالها إياه ذلك دليلٌ على جواز ركوبه للنساء، وذلك على الصفة الجائزة، وفي المجموعة لمالك من رواية ابن القاسم عنه أنه كره الحج في البحر إلا لمثل الأندلس الذين لا يجدون من ذلك بُدا، وقد قيل إن فرض الحج منسقط عمن لا يقدر على الوُصول إلى مكة إلا على البحر، لقوله عز وجل: ﴿**وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالاً**﴾[١٠٣]، الآية. إذ لم يذكر إلاّ هاتين الصفتين، وهو قول شاذ وقول ضعيف[١٠٤]، لأن مكة ليست في ساحل البحر فلا يصل أحد إليها إلا راكباً أو راجلاً ركب البحر في بعض طريقه أو لم يركب وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن قول ابن شهاب في المرأة تقلد وتشعر، قال مالك أراه خَطَأً، وقال لا يقلد ولا يشعر إلا من ينحر، وإني

---

(١٠١) سورة يونس: الآية ٢٢.

(١٠٢) ثبج البحر: وسطه ومعظمه، ومنه حديث الزهري: كنت إذا فاتحت عروة بن الزبير فتقت به ثبج البحر.

(١٠٣) في ق ٢: وعلى كل ضامر يأتين.

(١٠٤) في ق ٢: ودليل ضعيف.

لأَسْتَحِبُّ للمرء أن يتواضع لله ويخضع له ويذل نفسه، كان[١٠٥] رسول الله ﷺ ينحر بُدْنهُ، وإن ناساً يأمرون من يذبح لهم يريد بذلك أهل الطَّوْلِ، ويعيب ذلك عليهم، قيل يا أبا عبد الله فلو أن امرأة اضطرت إلى أن تأمر جاريتها تقلد وتشعر، قال مالك إذا اضطرت إلى ذلك رأيت ذلك مجزياً عنها ولا أرى للمرأة أن تقلد وتشعر وهي تجد رجلاً يقلد لها ويشعر.

قال محمد بن رشد: لما نحر رسول الله ﷺ بدنهُ بيده ولم ينحر أزواجه عن أنفسهن بل نحر عنهن كان في ذلك ما قد دل على أن المرأة لا تذبح ولا تنحر إلا أن تضطر إلى ذلك، والتقليد والاشعار من ناحية النحر فلا ينبغي للمرأة أن تفعل ذلك إلا من ضرورة، فإن فعلته من غير ضرورة، كانت قد أساءت وأكلت ذبيحها، وهذا مما لا اختلاف فيه أحفظه.

مسألة

وقال فيمن مشى عن أحد وحج عن نفسه وهو صرورة أجزأت عنه حجته الفريضة، ولم يضره مشيُه الذي مشى عن أحد، قال ابن القاسم إنه لا يمشي أحد عن أحد ولأنه في مشيه عن نفسه الذي ينبغي له أن يقضي الذي هو اتمهما إذا أشرك معه غيره، وقد كان في هذا كلام، فسئل عنه مالك عاماً بعد عام فثبت لنا على هذه أنه يقضي حجة الإسلام ويكون مشيُه لنذره.

قال محمد بن رشد: قال إنه إذا حج عن نفسه ومشى عن غيره يجزيه حجه عن نفسه، ولا يضره مشيه عن غيره من أجل أنه لا يمشي أحد

---

(١٠٥) في ق ٢: كما كان.

عن أحد كما قال ابن القاسم وفي قوله ولأنه في مشيه في نفسه الذي ينبغي له أن يقضي الذي هو اتمهما يريد بذلك الذي هو أوجبهما، وقوله إذا أشرك معه غيره يريد إذا أشرك مع النذر الحج في النية بمشي[١٠٦] يريد حجه ونذره أَنَّ الذي ينبغي له أن يقضي الحج، ويجزيه الحج الذي حج عن النذر، وأما الاشكال في المعنى فسياقه ذلك على سبيل الحجة لمالك في الذي مشى عن غيره وحج عن نفسه لقوله: ولأنه في مشيه إلى آخر قوله، وليس في ذلك حجة، وموضع الحجة إنما هو في قوله بعد ذلك: وقد كان في هذا كلام أي اختلاف، يقول فإذا كان من أهل العلم من يقول أنه يجزيه الحج عن الفريضة وإن نوى معه النذر الذي هو واجب عليه فكيف يصح لقائل أن يقول إنه لا يجزيه إذا[١٠٧] نوى معه المشي عن أحد الذي ليس بواجب عليه ولا جائز له فعله أيضاً هذا إغراق وبعد عن الصواب، والاختـلاف فيمن حج يريد نذره أوله فرضه[١٠٨] جار على الاختلاف في الحج هل على الفور أو على التراخي يقوم من قول مالك في هذه المسألة إنه على التراخي، وقد روى عبد المالك عن مالك فيمن حج لفرضه ونذره بَطَلَا جميعاً، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عمن رمى الجمار فنسي في الأولى حصاة، قال يرجع فيرمي الأولى بالحصاة التي نسي ثم يرمي الأخريين بسبع سبع، فقيل لمالك فالذي ينسى حصاة لا يدري من أَيَّتِهِنَّ هي؟ قال مالك يبتديهن كلهن بسبع سبع ليس هو عندي مثل هذا، وفي

---

(١٠٦) في ق ٢: فمشى.

(١٠٧) في ق ٢: الحج إذا.

(١٠٨) في ق ٢: نذره وأَدَاءَ فرضِه.

رواية عيسى بن دينار قال يرمي الأولى بحصاة ثم الأخريين بسبع سبع، قال ابن القاسم: هو أحب قوله إلي.

قال محمد بن رشد: وجه هذا القول الذي اختاره ابن القاسم البناء على اليقين قياساً على الصلاة لأنه إذا شك في حصاة لا يدري من أَيِّ جمرة هي فقد أيقن أنه رمى الجمرة الأولى بست حَصَيَاةٍ وشك في السابعة فيرميها لتخلص له سبع حصيات يقيناً، ثم يعيد الجمرتين للرتبة، ووجه القول الأول إنه إن بنى في الجمرة الأولى على اليقين ولم تكن الحصاة التي بنى منها كان قد رماها بثمان حصياة، والسنة أن يرمي بسبع ولا يقاس ذلك على الصلاة في البناء على اليقين لأن فيها سجود السَّهْوِ، وذلك يشفع له الركعة التي أتى بها إن كانت زائدة كما جاء في الحديث، فهذا القول أظهر، والله الموفق.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ حَلَفَ بِطَلَاقِ امْرَأَتِهِ لَيَرْفَعَنَّ أَمْراً

مسألة

وسئل مالك عن الرجل من أهل الشام أو من أهل مصر يقلد ويشعر بذي الحليفة ويؤخر إحرامه حتى يَأْتِي الجحفة، **قال:** لا يفعل ذلك وكرهه.

قال محمد بن رشد: هذا نص ما في كتاب الحج الثاني من **المدونة**، والأمر في ذلك واسع، وقد روى داوود بن سعيد عن مالك أنه لا بأس بذلك وإن كان أحب إليه أن يقلد ويشعر عندما يحرم؛ فالاختيار عند مالك لمن أراد أن يحرم ألا يقلد ويشعر عند إحرامه، وأما من لم يرد أن يحرم وبعث بهدي فليس عليه أن يحرم عندما يقلد الهدي ويشعر، خلافاً لما روي عن ابن عباس من أنه قال: من أهدى هدياً حرم عليه ما يحرم على الحاج حتى يُنْحَرَ الهديُ، وقد قالت عائشة، رضي الله عنها، ليس كما قال ابن عباس أَنَا فتلت قلائد هدي رسول الله ﷺ بيدي ثم قلدها رسول الله ﷺ

بيده، ثم بعث بها فلم يَحْرُمْ شيء مما أحله الله له حتى نحر الهدي، وقد أنكر ذلك عبد الله بن الزبير على من فعله، وقال بدعة ورب الكعبة.

مسألة

وقال من نحر قبل أن يطلع الفجر بمنى فليعد النحر.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في **المدونة** وغيرها، وهو أمر لا اختلاف فيه في المذهب أن من رمى أو نحر قبل طلوع الفجر من يوم النحر فلا يجزيه، فإن رمى ونحر بعد طلوع الفجر أجزأه، والاختيار أن يفعل ذلك كله بعد طلوع الشمس ضحى، وكذلك فعل رسول الله ﷺ، وذهب الشافعي إلى أن من رمى قبل الفجر بعد نصف الليل أجزأه، واستدل بما **روي أن رسول الله ﷺ وَاعَدَ أمَّ سَلَمَةَ أنْ تُوَافِيه صَلاَةَ الصُّبْحِ يَوْمَ النَّحْرِ بِمَكَّةَ**، قال ولا يمكن أن توافيه صلاة الصبح يوم النحر بمكة إلا وقد رمت قبل الفجر لبعد ما بين الموضعين، وهو حديث غير صحيح لأن النبي ﷺ غداة يوم النحر إنما كان بمنى لا بمكة، وعندي أنه يحتمل أن يتأول الحديث على أن فيه تقديماً وتأخيراً، وتقديره أنه واعدها يوم النحر أن توافيه صلاة الصبح بمكة يريد من الغد، فيستقيم الحديث ويبطل احتجاج الشافعي به، وذهب أبو حنيفة إلى أنه من رمى قبل طلوع الشمس لم يجزه الرمي، وحجته ما روي أن رسول الله ﷺ بعث ضعفة أهله ليلاً من جمع[١٠٩] وقال لهم لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس، وهذا لا حجة فيه لأنه يحتمل إن صح ذلك أن يكون معناه على الأمر بما هو أفضل، إذ قد روى غيره لا ترموا الجمرة إلا مُصْبِحِينَ، والاصباح يكون قبل طلوع الشمس، وهذا هو الأظهر أنه لما قدمهم بليل خشي أن يأتوا الجمرة قبل الإصباح، فنهاهم إن وصلوا إليها قبل الأصباح أن يرموها إلا مصبحين والله أعلم.

---

(١٠٩) جمع: علم للمزدلفة، سميت به لأن آدم وحواء لما أُهبطا اجتمعا بها، وفي حديث ابن عباس بعثني رسول الله ﷺ في الثقل من جمع بليل.

مسألة

وسئل مالك عن محرم جعل صدغين فقال أرى عليه الفدية وإن عَصَّبَ رأسه افتدى قيل إن التعصيب يعقد، وإن الصدغين لا يعقد فيهما؟ قال هو من ناحية العقد.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في **المدونة** في الحج الأول في الصدغين وفي الحج الثاني في التعصيب زاد في مسألة الصدغين وكذلك إن كانت به قروح فألصق بها الخرق فعليه الفدية إلا أن تكون الخرق صغاراً، وزاد في مسألة التعصيب أن الجسد والرأس سواء، عصب على رأسه من صداع أو جراح، أو على بعض رأسه من جرح أو جراح، أو فعل ذلك لغير علة، عليه الفدية في ذلك كله، وكذلك قال فيما يأتي في هذا الرسم في الذي يعصب على ذَكَرِهِ عِصَابَةً وهو محرم للبوْل أو المذي، وإنما وجب عليه الفدية في ذلك لأنه نفى الشعث عن الجسد بثوبه[١١٠] عليه قياساً على لباس المخيط، وقد قيل إنه في ذلك لا فدية في ذلك لأنه يدخل[١١١] في معنى النهي عن لباس المخيط، وهو قوله في مختصر ما ليس في المختصر إنّ من أصاب إصبعه شيء فجعل عليه حناء ولف عليه خرقة فلا شيء عليه، وَلَبس المنطقة من هذا المعنى، فتفرقته فيها بين أن يلبسه باختيار أو ضرورة حِرْز نفقته قول ثالث، وهذا كله في الرجل، فأما المرأة فلا فدية عليها في شيء من ذلك لأن لباس المخيط لها جائز في إحرامها، ومن هذا المعنى لباس الخاتم وتقلد السيف قيل إنه من اللباس ففيه الفدية، وقيل إنه ليس من اللباس فلا فدية فيه، والقولان قائمان من **المدونة** لأنه خفف للصبيان أن يحرم بهم وفي أرجلهم الخلاخل وعليهم الأسورة، فدل أن الرجال في ذلك

---

(١١٠) في ق ٢: بثبوته.

(١١١) في ق ٢: وقيل إنه لا فدية في ذلك لأنه لا يدخل.. الخ، وهو الصواب.

بخلافهم، وهو قول أصبغ إن من تقلد سيفاً في إحرامه لغير حاجة فعليه الفدية، ولم يَرَ فيها فدية في الخِرَق تُلْصَقُ على القروح إذا كانت صغاراً، فدل ذلك على جواز لباس الخاتم ليسارة ما يستر من الاصبع، وهو الذي يأتي على مختصر ما ليس في المختصر في الذي يلف على إصبعه الخرقة لشيء أصابه، وقد نص على ذلك أيضاً فيه فقال: لا بأس أن يلبس المحرم الخاتم.

مسألة

وسئل مالك عن التلبية أيكثر منها جداً أحب إليك؟ قال: قد جعل الله لكل شيء قدْراً، فأما الذي لا يسكت فإنه لا يعجبني وأرى أنه خطأ ممن فعله.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال إن كثرة الإلحاح بذلك خطأ لأن السنة في ذلك والشأن أن يلبي حيناً بعد حين، وفي دبر كل الصلوات وعند تلاقي الرفاق وعلى كل شرف من الأرض.

مسألة

وسئل مالك عمن أحرم وخرج إلى مكة فلما كان ببعض الطريق أبق غلامُه أو نسي شيئاً من متاعه في بعض المناهل أيلبي راجعاً إذا رجع في طلب ذلك؟ قال: نعم لا بأس بذلك، قال مالك كان رجل من أهل العراق يحرم بالحج إذَا قفل فلقيه مولى لابن عباس أراه عكرمة، وكان مفوها، فقال له لم فعلت هذا؟ إني أظنك رجل سوء، يقول الله تعالى: ﴿**وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالاً**﴾. وأنت تلبي راجعاً.

قال محمد بن رشد: إنما قال إنه يلبي إذا رجع في ذهابه لأخذ حاجته لأنه في حكم الذاهب بعد ذلك، وأما إذا قفل من الحج فلا وجه

لتلبيته، لأن المدعو إنما يجيب الداعي حتى يصل إليه، ولا وجه لإجابته إياه في انصرافه عنه، وذلك ازدراء ممن فعله، ولذلك قال عكرمة لمن رآه يلبي في رجوعه من الحج: أراك رجل سوء، لأن إبراهيم صلوات الله عليه إنما دعا الناس إلى الحج كما أمره الله حيث يقول: ﴿**وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالاً**﴾. من عرفة، فإليها ينتهي غاية الملبي.

مسألة

وسئل مالك عمن لم يأت المسجد يوم عرفة يصلي مع الإمام وهو على ذلك الجمع بين الصلاتين في رحله، قال: نعم يتبع في ذلك السنة، وليجمعهما حين ترجع الشمس.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لأن المعنى في جمع الصلاتين عند الزوال إنما هو تعجيل الدفع إلى عرفة لفضل الوقوف بها من حينئذ فينبغي له إذا لم يصل مع الإمام أن يجمع الصلاتين في رحله عند الزوال، ويدفع مع الناس إلى عرفة ليدرك من فضل الوقوف بها معهم ما أدركوا.

مسألة

وسئل مالك عن المحرم يُقَصرُ إزاره فيريد أن يصلي فيه ويعقده خلف قفاه، قال مالك لا يعقد المحرم إزاره خلف قفاه، ولكن إن لم يستطع أن يتوشح به اتَّزَر به، فقيل له أترى عليه صدقة إن عقده؟ قال أرجو أن يكون واسعاً إن شاء الله يريد بذلك ألا يكون عليه شيء.

قال محمد بن رشد: الاختيار للمحرم أن يحرم في ثوبين يتزر بأحدهما ويضطبع بالآخر، وهو أن يشتمله ويخرج منكبه الأيمن ويأخذ طرفي الثوب من تحت إبطه الأيمن على منكبه الأيسر، فإن لم يكن له إلا ثوب

واحد توشحه في الصلاة، وهو أن يخرجه[١١٢] طرفه الأيمن من تحت إبطه الأيمن فيلقيه على منكبه الأيسر ويخرج طرفه الأيسر من تحت إبطه الأيسر فيلقيه على منكبه الأيمن فإن كان قصيراً لا يثبت إلا أن يعقده في قفاه اتَّزر به ولم يعقده بسبب الإحرام، فإن عقده وصلى به معقوداً في قفاه لم يكن عليه شيء على هذه الرواية، وفي كتاب ابن المواز لمالك أن عليه الفدية، وروى ابن أبي أويس عن مالك أنه قال: ما أشبهه أن يكون عليه الفدية وما هو بالبين، ولو اتزر به كان أحب إلي. فوجه إسْقَاط الفدية عنه أنه لم يعقده للانتفاع بعقده وإنما عقده ليلاَّ يصلي مكشوف البطن والظهر، وقد كره ذلك، ووجه إيجابها عليه هو أنه قد حصل منتفعاً بالعقد في حال الصلاة وإن لم يقصد إلى ذلك.

مسألة

وسئل مالك عن المعتمر يطوف ويركع ركعتين ثم يودع ويخرج إلى السعي فيسعى وينصرف إلى بلده، قال ذلك يجزي عنه من الوداع.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لأن طواف الوداع إنما يجب على من أقام بمكة بعد قضاء نسكه ليكون آخر عهده الطواف بالبيت على ما روي عن ابن عباس قال: كان الناس ينصرفون في كل وجه، فقال النبي عليه السلام: «**لَا يَنْفِرْ أَحَدُ مِنَ الحَاجّ حَتَّى يَكُونَ آخِرَ عَهْدِهِ الطَّوَافُ بالبَيْتِ**»، على ما قال عمر بن الخطاب: لا يُصْدِرَنَّ أحد من الحاج حتى يطوف بالبيت، لأن آخر النسك الطواف بالبيت، قال مالك وذلك لقول الله عز وجل: ﴿**ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ العَتِيقِ**﴾. أي محل الشعائر كلها وانقضاؤها إلى البيت العتيق.

---

(١١٢) في ق ٢: أن يخرج.

مسألة

وسئل مالك عمن أحرم في أشهر الحج بالعمرة ثم حج أذلك أحب إليك أم إفراد الحج، والعمرةُ بعد الحج في ذي الحجة؟ قال: بل إفْرَادُ الحج، والعمرةُ في ذي الحجة بعد الحج أحب إليَّ صَرُورَةً كان أو غيرَ صرورة.

قال محمد بن رشد: يريد كما فعلت عائشة، رضي الله عنها، حين أعمرها رسول الله ﷺ ليلة الحيضة من التنعيم، وهذا على مذهبه في أن الإفراد أحب إليه من التمتع والقران على حديث عائشة، رضي الله عنها، أن رسول الله ﷺ أفرد الحج، ومن ذهب إلى أن ما روي من أن رسول الله كان متمتعاً رأى العمرة في أشهر الحج قبل الحج أفضل منها بعد الحج في ذي الحجة، وهو قول عبد الله بن عمر، رضي الله عنه، روى عنه مالك في موطإه أنه قال والله لَلأَنْ أَعتَمِرَ قبل الحج وأهدي أحب إلي من أن اعتمر بعد الحج في ذي الحجة.

مسألة

وسئل مالك عن الذي يعصب على ذكره عصابة وهو محرم يعصب ذلك للبول أو المذي يقطر منه، قال عليه الفدية.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول في هذه المسألة في هذا الرسم فلا معنى لإعادته مرة أخرى، ولو اتخذ خرقة لفرجه فجعلها على ذكره ولم يلفها عليه لم يكن عليه فدية على ما قال في أول رسم من كتاب أوله المحرم يتخذ الخرقة لفرجه.

مسألة

وسئل مالك عمن أوصى أن يمشى عنه في يمين حنث فيها

بالمشي، فقال يهدي عنه ولا يمشي أحد عن أحد، وأحب إلي أن يهدي هديين، وهو قول مالك.

قال محمد بن رشد: قد تقدم هذا القول[١١٣] على هذه المسألة في هذا الرسم المتكرر قبل هذا فلا معنى لإعادته ها هنا.

مسألة

سئل عن المحرم تكون به القروح أيحك قروحه حتى يخرج الدم؟ قال نعم لا بأس به.

قال محمد بن رشد: هذا ما لا اختلاف أعلمه في جوازه، وقد سئلت عائشة، رضي الله عنها، عن المحرم أيحك جسده؟ قالت نعم فليحككه وليشدد قالت عائشة: ولو رُبِطَتْ يَدَايَ ولم أجد إلا رجلي لحككت وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن الذي يطوف بالبيت ويركع ثم يمرض فلا يستطيع أن يسعى حتى ينتصف النهار فكره الفرق بين الطواف والسعي، قال ابن القاسم من فعل ذلك افتدى.

قال محمد بن رشد: قد تقدمت هذه المسألة والقول فيها في هذا الرسم المذكور قبل هذا فلا وجه لإعادته.

مسألة

وسئل مالك عن إمام الحاج متى يستحب له أن يَغْدُو من منى إلى عرفة؟ قال إذا طلعت الشمس وإني لأستحبه للناس، وفي ذلك سعة مثل الضعيف والدابة تكون بها العلة وما أشبه ذلك.

---

(١١٣) في ق ٢: تقدم القول.

قال محمد بن رشد: إنما استحبه له لأجل أن رسول الله عليه السلام صنعه، ومضى عليه عمل الخلفاء بعد.

مسألة

وسئل مالك عن الجحفة هل سمعت في مساجدها بحد من المسجد الأول أو من الآخر يحرم منه؟ قال ما سمعت فيه شيئاً، وإنما سمعت الحديث في الجحفة وذلك واسع إن شاء الله، وروى أشهب مثله، وزاد قيل له إذا صلى فيه أَيُهِلُّ من جوف المسجد أم يهل إذا استوت به راحلته؟ فقال: لا يهل من جوف المسجد ولكن إذا استوت به راحلته.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لأن رسول الله ﷺ إنما قال: ويهل أهل الشام من الجحفة ولم يخص مسجداً من مساجدها دون غيره، فمن أيها أهل المحرم فقد امتثل الأمر، وقد قال مالك في المختصر الكبير: ومن أهل مِنْ الجُحْفَةِ فالوادي مُهَلٌّ كله وأحب إلينا أن يحرم من أوله حتى يأتي محرماً على ذلك كله، وهو حسن من الفعل، وأما قوله إنه لا يهل من جوف المسجد وإنما يهل إذا استوت به راحلتُه فهو على ما رواه وأخذ به من أن رسول الله ﷺ لم يهل حتى استوت به راحلته في فِنَاءِ المسجد بذي الحليفة، وقد روي أنه أهل في جوف المسجد حين صلى الركعتين، وروي أيضاً إنما أهل حين أشرف على البيداء، وقد روي عن ابن عباس إنما وضح[١١٤] وجهة هذا الاختلاف، فقال إن رسول الله ﷺ أوجب الحج حين قضى الركعتين، فلما استوت به راحلته في فناء المسجد أهل أيضاً ولما أشرف على البيداء أهل أيضاً، وكان الناس يأتونه أرسالاً فحدث كل بِمَا رأى فمن قال إنه أهل حين

(١١٤) في ق ٢: أنه أوضح.

استوت به راحلته لم يره حين أهل في المسجد ومن قال إنه أهل بالبيداء لم يره حين أهل في المسجد ولا حين أهل إذِ استوت به راحلته، فمن أخذ بحديث ابن عباس، رضي الله عنه، رأى الإهلال من جوف المسجد.

مسألة

وسمعت مالكاً وسئل عن محرمين خرجا إلى الحج حتى إذا كانا بالأبواء أو بالجحفة اتُّهِمَا بقتل رجل وجد قتيلاً فأُخِذا فردا إلى المدينة فحبسهما عامل المدينة فأتى إلى مالك فيهما وأخبر بأنهما محرمان وأنهما قد حبسا، قال مالك لا يحلان حتى يأتيا البيت فلا يزالان محرمين حتى يطوفا بالبيت ويسعيان وأرَاهما مثل المريض.

قال محمد بن رشد: زاد في النوادر عن مالك أو يثبت عليهما ما ادعي عليهما فيقتلان، وهو تمام المسألة وإنما رآهما مثل من أُحْصِرَ بمرض لأنهما إنما حبسا بالحكم الذي أوجبه الله، فكان بمنزلة المرض الذي هو من عند الله، ومذهبه أن المُحْصَر بمرض لا يحل من شيء من إحرامه حتى يطوف بالبيت، فإن بقي على إحرامه إلى حج قابل فحج به لم يكن عليه هدي، وإن حل بعمرة حَجّ قَابلٍ كان عليه قضاءُ الحج وَهَدْيٌ عن تحلله من إحرامه بالعمرة ينحره في حج القضاء، لقوله عز وجل: ﴿**فَإِذَا أَمِنتُمْ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ وَلَا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ**﴾[١١٥]. فهذا الهدي على مذهب مالك هو الهدي الأول، وعند عروة بن الزبير وابن شهاب وجماعة من العلماء أن الهدي الأول غير الثاني، وأن الأول يحل له لبس الثياب وإلقاء التفث وهو في موضعه إذا وصل الهدي

(١١٥) سورة البقرة: الآية ١٩٦.

إلى مكة بميعاد يضربه له، والثاني لِفَوَاتِ الحج وتحلله بالعمرة، ولو حبسا ظلماً وعداء بغير تهمة ولا سبب لكان حكمهما حكم المحصر بعد، ويحلان بموضعهما الذي حبسا فيه، ويحلقان وينحران هديا إن كان معهما ولا قضاء عليهما عند مالك.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ تَأخِيرُ صَلَاةِ العِشَاءِ

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يدْخل بعمرة بليل فيطوف ويسعى ويؤخر حلاق رأسه حتى يصبح أترى أن يتنفل بالطواف، قال: لا أرى ذلك له وقد فعل ذلك القاسم بن محمد فلم يتنفل حتى أصبح، قيل له أيؤخر الحلاق حتى يصبح؟ قال إن عجل فذلك خير، وهو واسع له إن شاء الله، وقد فعل ذلك القاسم بن محمد.

قال محمد بن رشد: إنما كره له أن يطوف تطوعاً قبل الحلاق لأن الحلاق هو تمام العمرة، فإذا طاف قبله فكأنه قد أدخل في العمرة ما ليس منها، وقد مضى هذا في رسم أخذ يشرب خمراً، وإنما استَحَبَّ تعجيل الحلاق ليتصل عمل العمرة ولا ينقطع بعضه عن بعضه، فهو الأحسن.

مسألة

وسئل مالك عن الرجل القرب(١١٦) يكون عنده ما يتزوج به أيتزوج أو يحج؟ قال: بل يحج.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن التزويج وإن كان مندوباً إليه فالحج آكد عليه منه وهذا على القول بأنه على التراخي، وأما على القول

---

(١١٦) القَرَبُ: البئر القريبة الماء، شبه به الرجل الكثير الماء.

بأنه على الفور فهو الواجب عليه دون التزويج، فليس له أن يتزوج ويؤخر الحج فإن فعل كان ءَاثِماً ولم يفسخ النكاح ولا يؤخذ من الزوجة الصداق إلا أن يخشى على نفسه العنث إن لم يتزوج، فله أن يتزوج ويؤخر الحج حتى يجد ما يحج به من الزاد وشراء الراحلة أو كرائها إن كان ممن لا يقدر على المشي على ما ذهب إليه مالك في وجوب الحج على من لا يقدر على الراحلة بشراء أوكراء إذا طاق المشي، وسيأتي هذا المعنى في رسم أشهب إن شاء الله، وكذلك كانت(١١٧) زوجةٌ، فهو إن ترك عندها نفقةً لم يبق عنده ما يحج به، وإن خرج ولم يترك لها نفقة طلقت نفسها عليه، يَجْرِي ذلك على القولين في الحج هل هو على الفور أو على التراخي؟

مسألة

وسئل عن المحرم يجد الصداع فيجعل الصدغين، قال يفتدي.

قال محمد بن رشد: قد تقدمت هذه المسألة والقول فيها في الرسم الذي قبل هذا فلا معنى لإعادته.

مسألة

وسئل مالك عن حسر المحرم عن منكبيه إذا هو طاف بالبيت الطواف الواجب في الرمل، قال لا يفعل.

قال محمد بن رشد: زاد في كتاب ابن المواز ولا يحركهما وهذا كما قال إذ ليس من سنة الرمل عن منكبيه(١١٨) ولا يحركهما بقصد منه إلى ذلك، فإن انْحَسَرَ منكباه أو تحركا لشدة الرمل فلا بأس به، فقد قيل إن الرمل هو

---

(١١٧) في ق ٢: لو كانت له.

(١١٨) في ق ٢: أن يحسر عن منكبيه.

الخبب الشديد دون الهرولة الذي يحرك منكباه لشدته، وهو يجب في طواف القدوم في الحج والعمرة لمن أحرم من الميقات باتفاق ولمن أحرم من التنعيم أو الجعرانة على خلاف، ولا يجب في طواف الإفاضة ولا في طواف التطوع ولا على أهل مكة، واختلف فيمن قدم مُرَاهَقاً فلم يطف بالبيت حتى يرجع من منى لطواف الإفاضة فروي عن ابن عمر أنه كان لا يرمل، وفي كتاب ابن المواز أنه يرمل، والأصل في وجوبه أن رسول الله ﷺ حين اعتمر عمرة القضية قال المشركون إنه يقدم عليكم قوم قد وهنتهم حمى يثرب، وقعدوا على قعيقعان وأبي قبيس ينظرون إلى طواف المسلمين، فأمر النبي، عليه السلام، أن يرمُلوا في الثلاثة الأشواط لِيُرُوا المشركين جَلَدهم، وما منعه ﷺ أن يأمر بالرمل في جميع الأشواط إلا الإبقاء عليهم، ثم رمل ﷺ في حجة الوداع، فدل ذلك على أنه أبقى الرمل سنة في طواف القدوم، وقد قيل إنه مستحب وليس سنة، وعلى هذا يأتي اختلاف قول مالك في **المدونة** في وجوب الاعادة على من ترك الرمل وفي وجوب الدم على من ترك الإعادة، ومن أهل العلم من لا يَرى الرمل أصلاً، لأنه كان لعلة وقد ذهبت، ولا رمل على النساء.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ الشَّرِيكَانِ يَكُونُ لَهُمَا مَالٌ

مسألة

قال مالك في التي توطأ قبل الإفاضة أن عليها العمرة والهدي، فإن جهلت حتى تخرج وتزوجت إن لم يكن لها زوج، قال مالك إن تزوجت رأيت أن يفسخ ذلك النكاح حتى تعتمر وتهدي ثم تتزوج إن بدا لها، فإن كان دخل بها وأصابها لم يتزوجها حتى يستبرئها من مائه بثلاث حيض لأن ماءه كان على وطءٍ فاسد.

قال محمد بن رشد: جَعَلَهَا بمنزلة ما لو تزوجت بعد أن رجعت إلى بلادها ولم تطف طواف الإفاضة، أوقد بقي عليها منه شوط، وهو بعيد، لأن التي تزوجت قبل طواف الإفاضة أو قبل تمامه تزوجت قبل أن تخرج من إحرامها، إذ عليها أن ترجع على ما بقي من إحرامها بغير تجديد إحرام حتى تطوف أو تتم طوافها، وهذه التي وُطئت قبل الإفاضة قد حَلَّت بالإفاضةِ وإنما عليها الهدي لا غير في قول جل أهل العلم، ومالك يرى عليها أن تعْتمر مع ذلك بإحرام تجدده لها، فهي قبل أن تجدِّدَهُ لها قد حلت، إذ لو كانت لم تحل من إحرامها بالحج لما ارتدفت عليها العمرة، فإذا كانت قد حلت فإنما نكحت وهي حلال، فينبغي ألا يُفْسَخ النكاح، ويلزم على قياس قوله إذا فسخ النكاح أن يلزمها أدَاءُ ما قتلت من الصيد، وهو بعيد، وفي كتاب ابن المواز لابن القاسم في المرأة تمشي[119] بعض طواف الإفاضة حتى ترجع إلى بلدها وتتزوج ويدخل بها زوجها ويطأها أن النكاح يفسخ، ويكون له صداقها المسمى بالمسيس وتعتد من وطئه بثلاث حيض، وترجع على إحرامها حتى تُتِم طواف الإفاضة ثم تعتمر وتهدي، فإن تزوجها في الثلاث حيض لم تحل له أبداً، ووقف محمد عن تحريمها عليه أبداً، قال ولو تزوجها غيره في عدة النكاح المفسوخ لحرمت عليه أبداً، ففسخ النكاح في هذه المسألة بين على ما ذكرنا، لا في مسألة الكتاب.

مسألة

وقال في المرأة تنسى التقصير أو تجهله حتى تنصرف وتقيم السنين، قال مالك أرى أن تأمر بعض من يحج أو يعتمر أن يشتري لها شاة من الحل فيسوقها إلى الحرم حتى يدخل بها مكة فيذبحها عنها وتقصرُ وهي في بلادها.

---

(١١٩) في ق ٢: تنسى، وهو الصواب.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لقول ابن عباس من ترك من نسكه شيئاً أو نسيه فليهرق دماً، وهو مما لا اختلاف فيه أحفظه.

مسألة

وقال مالك من عجز في مشي كان عليه فقضاه فعجز بعد ذلك مراراً حين قضاه فليس عليه في ذلك كله إلا هدي واحد لجميع عجزه إذا كان ذلك في نذر واحد.

قال محمد بن رشد: قوله فعجز بعد ذلك مراراً ظاهره خلاف ما في **المدونة** وغيرها أنه لا يلزمه أن يعود في الثالثة إلا أن يكون معناه أنه فعل ذلك جاهلاً يظن أن ذلك يلزمه أو متبرعاً وهو يعلم أن ذلك لا يلزمه فذلك محتمل، وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ سَنَّ رسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

مسألة

قال: وقال مالك من أفاض من منى إلى مكة في اليوم الثاني من أيام التشريق بعد زوال الشمس وبعد أن رمى وهو يريد أن يرجع إلى منى ثم بدا له أن يرجع إلى بلاده، قبل أن تغرب الشمس بمكة فذلك له واسع، ومن غابت عليه الشمس بمكة قبل أن يبدو له ويرجع إلى منى فلا يبرح من منى حتى يرمي من الغد.

قال محمد بن رشد: هذه المسألة في بعض الروايات وجعله في هذه المسألة إن غربت الشمس وهو بمكة أو بمنى بعد رجوعه إليها من مكة قبل أن يبدو له في التعجيل فليس له أن يتعجل، ويلزمه أن يقيم إلى الغد فيرمي، بخلاف الذي يتعجل في يومين على ما يأتي في هذا الرسم بعد هذا.

مسألة

وقال مالك خروج الناس من منى إلى عرفة بعد طلوع الشمس في غداة عرفة، وبلغني أن ابن عمر كان يفعل ذلك، وخُرُوجُ الناس من مكة يوم التروية وقدر ما يصلون بمنى الظهر.

قال محمد بن رشد: وكذلك روي عن النبي، عليه السلام، في حديث جابر أنه ركب يوم التروية فصلى بمنى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح ثم مكث قليلاً حتى طلعت الشمس، وأمر بِقُبَّةٍ من شعر تضرب له بنمرة فسار حتى أتى عرفة فوجد القبة قد ضربت له بنمرة فنزل بها، الحديث.

مسألة

قال مالك من تعجل في يومين فأتى البيت فأفاض فكان ممره على منى إلى منزله فغابت عليه الشمس بمنى فلينفر، فإنه ليس هذا الذي ينهى عنه، وسئل مالك عن الرجل يفيض من منى في اليوم الثاني من أيام التشريق وهو يريد إلى بلاده فيقيم بمكة إلى أن يمشي، قال لا بأس به ولا أرى عليه شيئاً.

قال محمد بن رشد: لا اختلاف في المتعجل أنه إن لم ينفر من منى حين غربت الشمس أن عليه أن يبقى حتى يرمي مع الناس في اليوم الثالث فإن خرج إلى مكة فأقام بها حتى غربت الشمس فلا شيء عليه، واختلف إن بات بها حتى أصبح، فقيل لا شيء عليه بإقامته[١٢٠] مكة، وهو قول ابن المواز، وقيل إنه يلزمه أن يمضي إلى منى فيرمي مع الناس وعليه دم لمبيته بمكة، وهو قول ابن الماجشون وإليه ذهب ابن حبيب، وأما إن أفاض فكان

(١٢٠) في ق ٢: في إقامته.

ممره على منى إلى منزله، قال ابن المواز أو رجع إليها لحاجة فغربت عليه الشمس بمنى فلا اختلاف في أن له أن ينفر، وليس عليه أن يبقى حتى يرمي مع الناس، وأما إن كان الذي تعجل إلى مكة في يومين من أهل مكة، فله أن يقيم بها قولاً واحداً، هذا تحصيل هذه المسألة.

مسألة

قال مالك: لا يحل للمحرم الكساء يلبسه بعود.

قال محمد بن رشد: لأن ذلك بمعنى المخيط الذي لا يجوز للمحرم لباسه، فإن فعل ذلك فلبسه وانتفع به وجبت عليه الفديةُ.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ بَاعَ غُلَاماً بِعِشْرِينَ دِينَاراً

مسألة

قال: وسألت مالكاً عن الرجل هلك وعليه مشي إلى بيت الله فسأل ابناً له أن يمشي عنه، فوعده بذلك، قال أما إذا وعده فإني أحب أن لو فعل ذلك به ولكن ما ذلك بِرٌّ أن يمشي أحد عن أحد، ولكني أحب له إذا وعده أن يفعل ذلك به.

قال محمد بن رشد: استحب له أن يفي بما وعده به من المشي عنه وإن لم يكن في ذلك عنده قربة من ناحية الوفاء بالعهد في الجائزات التي لا قُرَبَ فيها.

مسألة

وسئل مالك عن محرم تعلقت بدابته أو بعيره أو حماره علقة أينزعها وهو محرم؟ قال: نعم لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: وهذا مثل ما في المدونة وغيرها لأن العلقة

ليست من الدواب المختصة بالحيوان كالقمل لبني آدم والقراد للبعير فللمحرم أن ينزعها كما قال.

مسألة

وسئل مالك عن مُحْرِمٍ قطع إصبعه بسكين وكان قطعه يَسِيراً أيجعل عليه الحناء وَيَلفُّهَا بخرقة؟ قال إنا نقول إذا كان الشيء اليسير فلا بأس به ولا أرى عليه فدية في ذلك، وإن كان كثيراً رأيت عليه الفدية.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في المدونة سواء، وقد مضى التكلم على هذا المعنى قبل هذا في رسم حلف ليرفعن أمراً.

مسألة

وسئل مالك عن المحرم يكب وجهه على الوسادة من الحر، فكره ذلك، قيل له فيرفعها يستظل بها؟ قال: لا أحبه، وأما أن يضع خده فلا بأس به.

قال محمد بن رشد: وجه الكراهية في ذلك أن المحرم لا يجوز له تغطية وجهه ولا أن يستظل بشيء إلا إذا نزل بالأرض بالفسطاط والقبة وشبه ذلك لأنه كالبيت، واختلف في الثوب يطرحه على الشجرة ويستظل تحته، فأجيز، وكره.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ صَلَّى نَهاراً ثَلَاثَ رَكَعَاتٍ

مسألة

وسئل مالك عمن أراد أن يهل بالحج مُفْرداً فأخطأ فقرن

فتكلم بالعمرة، قال ليس ذلك بشيء، إنما ذلك إلى نيته وهو على حجه، قال مالك: أما ما كان لله فهو إلى نيته.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لقول النبي، عليه السلام، إنما الأعمال بالنيات فلا يَلْزَمُ الرجل فيما بينه وبين ربه ما تكلم به لسانه إذا لم يعتقده بقلبه ولم يتعلق فيه حق لغيره.

مسألة

قال مالك: من نسي أن يرمي نهاراً فيلزمه ليلاً، ولا أرى عليه في ذلك إراقة دم ولا غيره.

قال محمد بن رشد: قد قال مالك إن عليه الدم في ذلك، والقولان في **المدونة**، وأما إن لم يرم حتى ذهبت أيام منى فليهد، ولا يرم في غير أيام الرمي، وقد مضى ذلك في رسم حلف ألا يبيع سلعة سماها.

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يريد أن يرمي في آخر أيام التشريق ويرجع إلى ثقله فيكون فيه حتى يتحمل، فقال مالك أحب إلي أن يرمي ويتقدم من منى، قيل له: وكيف يصْنع وهو لا يستطيع أن يتحمل تلك الساعة بعياله أو ثقله؟ فقال يؤخر ذلك ما لم تصفر الشمس.

قال محمد بن رشد: إنما استحب ذلك لأنه الذي مضى عليه السلف، وقد كره مالك للحاج أن يجاور بمكة بعد انقضاء حَجِّهِ اتباعاً للسلف فقال: ما كان الناس إلا على الحج والفعل، فكيف بالمقام منى بعد انقضاء الحج؟ ووجه ذلك من طريق المعنى هو أن بقاءه مَا لم يتعجل بمنى إلى أن يرمي الجمرات آخر أيام منى واجب شرعاً وديناً، وبقاؤه بعد ذلك بها مباح

ليس بشرع ولا دين ولا فيه فدية، فاستحب أن يفرق بين الـواجب وغير الواجب بفعل المباح، كما استحب الأكل يوم الفطر قبل الغُدُوّ إلى المصلى، وكما استحب جماعة من العلماء للمعتدة من الوفاة أن تطيب إذا انقضت عدتُها كما فعلت أم حبيبة حين توفي أبوها أبو سفيان وزينب بنت جحش حين توفي أخوها بعد ثلاث، وقالتا والله ما لنا بالطِّيب من حاجة غير أنا سمعنا رسول الله ﷺ يقول: **«لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً»**.

مسألة

وسئل مالك عمن طاف بعد العصر أيركع بعد أن تغيب الشمس أَوْ قبل أن يصلي المغرب؟ قال: نعم إن أحب.

قال محمد بن رشد: خيره في ذلك إذْ لم يبين له أي الوجهين أفضل، لأن لتعجيل المغرب في أول وقتها فضلاً، ولتوصيل الركعتين بالطواف فضلاً، والأظهر تعجيل الركعتين لأن أمرهما خفيف لا يفوته به فضل أول الوقت في المغرب إن شاء الله، بخلاف الصلاة على الجنائز مع صلاة المغرب إذ لا فضل للصلاة على الجنائز في أول الغروب، ولصلاة المغرب في ذلك فضل وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله مساجد القبائل

مسألة

وسئل عن الجَمَّال يأتي بالقوم إلى ذي الحليفة فينيخ بهم عند غير المسجد فيقول إذهبوا فصلوا وتعالوا أحملكم، فقال الآخرون بل تنيخ عند باب المسجد حتى نصلي ثم نركب ثم نهل، قال مالك: يجبر الجمال على أن ينيخ بهم عند باب المسجد حتى يصلوا ثم يركبوا فيهلوا.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لأن ذلك عرف، فعليه دَخَل الكَرِي.

مسألة

وسئل مالك مَنْ أولُ من أقام للناس الحج؟ [١٢١] قال أبو بكر الصديق، قيل له: في أي سنة؟ قال: في سنة تسع.

قال محمد بن رشد: معنى هذا أنه سئل عن أول من أقام للناس الحج بعد أن فرض، فقال أبو بكر، وإنما سئل عن ذلك لقول من قال إن حجة أبي بكر في سنة تسع إنما كانت تطوعاً، لأنه حج في ذي القعدة على ما كان عليه أهل الجاهلية من النسي، ثم حج رسول الله ﷺ سنة عشر حجة الفريضة في ذي الحجة، والصحيح ما ذهب إليه مالك أن أبا بكر أقَام للناس الحج بعد أن فرض قبل أن ينسخ النسي، فكانت حجته تلك في ذي القعدة شرعاً وديناً، وأَخَّر رسول الله ﷺ الحج ذلك العام من أجل العراة الذين كانوا يطوفون بالبيت حتى يعهد إليهم في ذلك على ما تواترتْ به الآثارُ إلى أن حج في سنة عشر في ذي الحجة ونسخ النسي، فثبت الحج في ذي الحجة إلى يوم القيامة، وفي تأخير رسول الله ﷺ الحج للعهد المذكور في الآثار دليل على أنه على التراخي، وقال بعض أهل العلم ممن ذهب إلى أنه على التراخي إن تأخير رسول الله ﷺ الحج خصوص له، وهو قول لا دليل لقائله عليه.

مسألة

وسئل مالك عن يوم الحج الأكبر، فقال: هو يوم النحر.

---

(١٢١) في ق ٢: بعد أن فرض.

قال محمد بن رشد: قد اختلف أهل العلم في قوله عز وجل: ﴿يَوْمَ الْحَجِّ الْأَكْبَرِ﴾(١٢٢). هل الأكبر نعت للحج، أو لليوم، فمنهم من قال إنه نعت للحج، ومنهم من قال: إنه نعت لليوم، ثم اختلف الذين قالوا إنه نعت للحج، فمنهم من قال إنما قيل له الأكبر، لأن ثم حجا أصغر وهو العمرة، ومنهم من قال إنما قيل له الأكبر لأنه عنى حج أبي بكر إذ وقع في ذي القعدة على ما كان عليه أهل الجاهلية من النسي، وقد كان الحج في العام الذي قبله في ذي القعدة أيضاً، فسماه الله الأكبر إذ كان الأكبر من الحجين الواقعين في ذي القعدة، وقيل إن حجة أبي بكر وافقت ذا الحجة فوقعت فيه فسماه الله الحج الأكبر لاستدارة الزمان إليه وثبوت الحج فيه إلى يوم القيامة، واخْتلف الذين قالوا إنه نعت لليوم أيضاً فمنهم من قال إنه يوم عرفة لقوله، عليه السلام: «**الحج عرفة**»(١٢٣)، ولأن من فاته الوقوف بعرفة فقد فاته الحج، ومنهم من قال إنه يوم النحر، وإلى هذا ذهب مالك وهو أظهر الأقوال لأن المراد بذلك المجتمع الأكبر، لأن رسول الله ﷺ بعث أبا بكر أميراً على الحج سنة تسع والنسي قائم والمشركون يحجون مع المسلمين، وكان قريش ومن ولدته قريش يقفون بالمشعر الحرام يوم عرفة، ويقف سائر الناس بعرفة ثم يجتمعون كلهم بمنى يوم النحر، فأمر الله نبيه، عليه السلام، أن يؤذن الناس ببراءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين يوم الحج الأكبر أي يوم اجتماعهم الأكبر وهو يوم النحر بمنى ليسمع جميع الناس النداء فيبلغ شاهدهم غائبهم فكان مِمّا أوذنوا به ألا يحج بعد العام مشرك ولا يَطُوف بالبيت عريان وتليت عليهم سورة براءة إنذاراً لهم وإعذاراً إليهم.

---

(١٢٢) سورة التوبة: الآية ٣.

(١٢٣) حديث صحيح رواه أحمد وأبو داود والنسائي وغيرهم عن عبد الرحمان بن يعمر.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ مَرِضَ وَلَهُ أُمُّ وَلَدٍ فَحَاضَتْ

مسألة

وسئل مالك عن المرأة تريد العمرة فتخاف تعجيل الحيض فيوصف لها شراب تشربه لتأخير الحيضة، قال: ليس ذلك بالصواب، وكرهه.

قال محمد بن رشد: إنما كرهه مخافة أن تدخل بذلك على نفسها ضرراً في جسمها، والله يعذرها بالعذر ويعطيها بالنية، فمن نوى عمل بر ومنعه منه عذر من الله كتب له إن شاء الله، قال عز وجل: ﴿لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُومِنِينَ غَيْرَ أُولِي الضَّرَرِ﴾(١٢٤)، وقال ﷺ: «مَا مِنْ امْرِىءٍ تَكُونُ لَهُ صَلَاةٌ بِلَيْلٍ يَغْلِبُهُ عَلَيْهَا نَوْمٌ إِلَّا كُتِبَ لَهُ أَجْرُ صَلَاتِهِ وَكَانَ نَوْمُه عَلَيْهِ صَدَقَةً»(١٢٥).

مسألة

وقال مالك في المرأة تدخل بعمرة حائض(١٢٦) فتردف الحج على العمرة إنها إذا حلت فَأَحَبُّ إليّ أن تعتمر عمرة أخرى كما فعلت عائشة، رضي الله عنها.

قال محمد بن رشد: قوله كما فعلت عائشة يريد كما فعلت في أن اعتمرت بعد أن حلت من حجها، لا في أنها قرنت، إذ لم تكن قارنة، لأنها كانت أهلت بعمرة فلما قدمت مكة حاضت فأمرها النبي، عليه السلام، أن تهل بالحج وَتَدَعَ العمرة، فلما قضت الحج أرسلها رسول الله ﷺ مع

---

(١٢٤) سورة النساء: الآية ٩٥.

(١٢٥) حديث صحيح رواه أبو داود والنسائي عن عائشة.

(١٢٦) في ق ٢: وهي حائض.

عبد الرحمان بن أبي بكر إلى التنعيم فاعتمرت مكان عمرتها التي كانت[١٢٧] على ما وقع في **الموطأ**، ولم ير مالك العمل بذلك، وقال ما أظن الحديث بذلك إلا وهماً، إذ قد روي عن عائشة أنها كانت محرمة بالحج لا بالعمرة، ولأنه لا يرى لمن أحرم بحجة أو عمرة أن يرفض شيئاً من ذلك، لقوله عز وجل: **﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾**[١٢٨]، وقد تأول أن أمر رسول الله ﷺ إياها أن تهل بالحج وتدع العمرة، إنما معناه أن تهل بالحج وتدع العمل بالعمرة لا العمرة فكانت بذلك قارنة وهو تأويل يخرج به الحديث على المذهب لولا أنه يرده قوله في الحديث: «**انقضِي رَأْسَكِ وَامْتَشِطِي وأَهِلِّي بِالْحَجِّ**»، لأنها[١٢٩] يدل على أنها رفضت الإحرام الذي كانت فيه بالعمرة، ويدل على أنها رفضت الإحرام بالعمرة ما روي عنها من أنها قالت: يا رسول الله، أيرجع الناس بحج وعمرة وارجع بحج؟ فأرسلها مع أخيها عبد الرحمان إلى التنعيم فاعتمرت مكان عمرتها، فأولى ما يقال في هذا أن الحديث وَهَمٌ كما روي عن مالك، رحمه الله، والصحيح إن شاء الله ما ذَكَرَ في موطأه عن عبد الرحمان بن القاسم عن أبيه عن عائشة أنها قالت: «**قَدِمْتُ وَأَنَا حَائِضٌ فَلَمْ أَطُفْ بِالبَيْتِ وَلَا بَيْنَ الصَّفَا وَالمَرْوَة فَشَكَوْتُ ذَلِكَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: افْعَلِي مَا يَفْعَلُ الحاجُّ غَيْرَ أَلا تَطُوفِي بِالبَيْتِ وَلَا بَيْنَ الصَّفَا وَالمَرْوَة حَتى تَطْهُرِي**»، لأن هذا يدل أنها كانت محرمة بالحج، وَأَنَّ رسول الله ﷺ أمرها أن تتمادى على عمل حجها على ألا تطوف بالبيت ولا بين الصفا والمروة، ثم أعمرها من التنعيم لترجع بحج أو عمرة كما رجع غيرُها من الصحابة، رضي الله عنهم، ويحتمل أن يكون تأول من ذهب إلى أن رسول الله إنما أمرها أن تردف الحج على العمرة لا أن تنقض العمرة وتحل منها ثم تستأنف الإحرام بالحج، وأنه، عليه السلام، إنما أمرها أن تنفض رأسها وتمتشط

(١٢٧) في ق ٢: كانت تركت.

(١٢٨) سورة البقرة: الآية ١٩٦.

(١٢٩) في ق ٢: لأن هذا يدل.

ليكون ذلك أبلغ في غسلها للإحرام بالحج على العمرة لا أنها نقضت العمرة، وذكر(١٣٠) البخاري فيما بوب على الحديث في كتاب الوضوء ما يدل على هذا التأويل فقف على ذلك.

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يجب عليه هديان مثل أن يقرن ويفوته الحج، قال مالك، أرى عليه هديين فإن لم يجدهما ووجد أحدهما أهدى هدياً وصام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع، فمن لم يجد شيئاً صام فيه ستة أيام قبل النحر في إحرامه وأربعة عشر إذا رجع.

قال محمد بن رشد: ظاهر هذه الرواية يسقط عنه هدي القران في الحج الفائت ويجب عليه هديان هدي للفوات وهدي لِقِرَانِ القضاء ينحرهما جميعاً في حجة القضاء، وهو ظاهر ما في **الموطأ**، وقد تأول أبو عمر الإشبيلي ما في **الموطأ** من قوله يهدي هديين أن يكون الهدي الذي كان ساقه في قران الحج الفائت قد نحره حينئذ وبقي عليه هديان في الحجة التي يقضي، وكذلك في كتاب محمد أن عليه ثلاث هدايا لابن القاسم من رواية أبي زيد عنه، قال ولو قرن فأفسد حَجَّهُ ثم فاته الحج لكان عليه أربع هدايا، هدي للقران، وهدي للفساد، وهدي للفوات، وهدي لقران القضاء، وهو مذهبه في **المدونة** أن الفوات لا يسقط عنه دم القران إن كان قارناً ولا دم الفساد إن كان قد وطىء قبل أن يفوته الحج قاله في الحج الثالث فيمن وطىء ثم فاته الحج أن عليه هديين، والقران مقيس عليه، وأما من قرن ثم أفسد حجه فلا اختلاف أن عليه ثلاث هَدَايَا، إذ لا يسقط الفساد هدي القران لوجوب إتمام القران الفاسد فإذا وجب إتمامه وجب الهدي عنه، فعلى هذا يحمل ما في سماع أشهب بعد هذا.

---

(١٣٠) في ق ٢: وقد ذكر.

مسألة

وقال مالك فيمن حلف بالمشي إلى بيت الله فحنث فإنه يمشي من حيث حلف، وكانت يمين صاحبها ألا يفعل كذا وكذا حتى ينتقل من منزله وكان صاحب خيمة.

قال محمد بن رشد: هذه المسألة متكررة في هذا الرسم من هذا السماع من كتاب النذور وفيها هناك زيادة، وجوابه فيها هنا وهناك على ما في كتاب العتق الأول من **المدونة** في الذي يقول إن كلمت فلانا فكل مملوك أملكه من الصقالبة حر، فاشترى ـ بعد يمينه وقبل أن يكلم فلاناً ـ صقالبة ثم كلمه أنهم يعتقون خلاف ما في سماع زونان من كتاب الأيمان بالطلاق فيمن قال إن كلمت فلاناً فكل امرأة أتزوجها بمصر طالق فتزوج ثم كلمه، قال: لا شيء عليه في التي تزوج قبل يمينه وإنما يلزمه الحنث فيما تزوج بعد كلامه وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ نَذَرَ سَنَةً يَصُومُهَا

مسألة

وسئل مالك عن الذي يَتَنَفَّلُ بالطواف أترى أن يركع ركوعه في الحجر؟ قال: ما يعجبني، وأما أن يركعهما من غير الطواف فلا أرى به بأساً ثم قال بعد ذلك لَا أرى بأساً أن يركع في الحجر لطواف النافلة.

قال محمد بن رشد: وجه القول الأول أن الركوع الأول لما كان يجب على من طاف تطوعاً ليلاً يبطل طوافه إن لم يركع أشبه الواجب فكره أن

يفعله في الحجر، ووجه القول الثاني أنه جعل تابعاً للطواف في أن يفعل(١٣١) فأجاز له فعله(١٣٢).

مسألة

وسئل مالك عن تفسير مكة وبكة فقال: بكة موضع البيت، ومكة غيره من المواضع، يريد القرية.

قال محمد بن رشد: أراه أخذ ذلك من قوله عز وجل لأنه قال في بكة ﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِبَكَّةَ مُبَارَكاً﴾(١٣٢م)، وهو إنما وضع لموضعه الذي وضع فيه لا فيما سواه من القرية، وقال في مكة: ﴿وَهُوَ الَّذِي كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنْكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُمْ بِبَطْنِ مَكَّةَ﴾(١٣٣). وذلك إنما كان في القرية لا في موضع البيت، والله أعلم.

مسألة

قال مالك رأى عبد المطلب أنه يقال له: احفر زمزم لاتنزِفُ ولا تَذِمّ بين فَرْثٍ(١٣٤) ودم يروي الحجيج الأعظم في موقع(١٣٥) الغراب الأَعْصَمِ قال فحفرت.

---

(١٣١) في ق ٢: في أنه نفل.

(١٣٢) في ق ٢: في الحجر.

(١٣٢م) سورة آل عمران: الآية ٩٦.

(١٣٣) سورة الفتح: الآية ٢٤.

(١٣٤) في ق ٢: لا تنزف ولا تذم بين فرث. وهو الصواب. وقصة حفر زمزم رواها ابن اسحاق بسنده عن علي وذلك أن عبد المطلب رأى في منامه وهو في الحجر أنه أتاه ءات فقال له احفر زمزم فقال له: وما زمزم؟ قال: لَا تَنْزِفُ ولا تَذِمُّ، تسقي الحجيج الأعظم بين الفَرْثِ والدّمِ عندَ نَقْرَةِ الغُرَابِ الأَعْصَمِ عند قَرْيَةِ النَّمْلِ. ومعنى لا تنزِفُ لا يفرُغ ماؤها. ولا تَذِمَ لا توجد قليلة الماءَ من قول العرب بئر ذَمّةٌ. والغراب الأَعْصَمُ الذي في إحدى رجليه بياض.

(١٣٥) في ق ٢: موضع.

قال محمد بن رشد: قد جاء في الحديث الصحيح أَنَّ إِبْرَاهِيمَ ﷺ لَمَّا كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَهْلِهِ ما كَانَ، خَرَجَ بِابْنِهِ إِسْمَاعِيلَ وَأُمِّهِ، وَمَعَهُمْ شَنَّةٌ فِيهَا مَاءٌ حَتَّى قَدِمَ مَكَّةَ فَوَضَعَهَا تَحْتَ دَوْحَةٍ فَجَعَلَتْ تَشْرَبُ مِنَ الشَّنَّةِ وَيدِرُّ لَبَنُهَا حَتَّى لما فَنِيَ الماءُ، قَالَتْ لَوْ ذَهَبْتُ فَنَظَرْتُ لَعَلي أُحِسُّ أَحداً فَصَعِدَتْ عَلَى الصَّفَا فَنظرتْ فَلَمْ تَرَ أَحداً ثُمَّ هَبَطَتْ فَلَمَّا صَارَتْ فِي الْوَادِي رَفَعَتْ دِرَاعَهَا[١٣٦] فَسَمِعَتْ سَعْيَ الإِنْسَانِ المَجْهُودِ، ثُمَّ صَعِدَتْ عَلَى المَرْوَةِ فَلَمْ تَرَ أَحَداً، فَعَلَتْ ذَلِكَ سَبْعَ مَرَّاتٍ وَابْنُهَا يَتَلَوَّى مِنَ العَطَشِ، فَلَمَّا كَانَتْ فِي آخِرِ ذَلِكَ سَمِعَتْ[١٣٧] فَأَصْغَتْ إِلَيْهِ فَقَالَتْ قَدْ أَسْمَعْتَ إِنْ كَانَ عِنْدَكَ غَوَاثاً[١٣٨]، فَإِذَا بِجِبْرِيل ﷺ قال. فقال هكذا[١٣٩] فَانْدَفَقَ المَاءُ فَدُهِشَتْ أُمُّ إِسْمَاعِيل فَجَعَلَتْ تَخْفِقُ، قال: فقال أبو القاسم ﷺ: لَوْ تَرَكَتْهُ كَانَ المَاءُ ظَاهِراً، أَوْ لَكَانَتْ زَمْزَمُ عَيْناً مَعِيناً، فيحتمل أن يكون بعد ذلك قد رفعت السُّيول بلقاء[١٤٠] الرمل والتراب حتى انطمس وعفا أثره، فكان من عبد المطلب في حفره ما ذكر في هذه الحكاية، والله أعلم.

مسألة

قال مالك وبلغني أن عمر بن الخطاب اتخذ إبلاً من مال الله يعطيها الناس يحجون عليها، فإذا رجعوا ردوها إليه.

قال محمد بن رشد: هذا من النظر الصحيح في مال الله، لأن أولى ما صرف فيه مال الله ما يستعان به على أداء فرائض الله، فينبغي للأئمة أن يتأسوا في ذلك بفعله، فقد قال ﷺ: **«عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين بعدي عضوا عليها بالنواجذ»**.

---

(١٣٦) في ق ٢: درعها.

(١٣٧) في ق ٢: صوتاً.

(١٣٨) في ق ٢: غواث.

(١٣٩) في ق ٢: بعقبه.

(١٤٠) في ق ٢: تلقاء.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ الْمُحْرِمُ يَتَّخِذُ الخِرْقَةَ لِفَرْجِهِ

مسألة

وسئل مالك عن المحرم يتخذ الخرقة لفرجه يجعلها فيه عند منامَهِ قال لا بأس بذلك، وليس هذا يشبه الذي يلقي على فرجه للمذي والبول، ذلك يفدي.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول في هذه المسألة وما كان في معناها في رسم حلف بطلاق امرأته ليرفعن أمراً، فلا معنى لإعادة شيء من ذلك هنا.

مسألة

وسئل عن صاحب الأقرحة تكون برأسه يريد أن يجعل في رأسه الخل قبل أن يحرم، قال: لا يعجبني ذلك، أخاف أن يقتل الدواب، قيل له أفلا يجعله ويفدي فإنه يشكو منه أنه يؤذيه أذى شديداً؟ قال ما يعجبني ذلك أن يجعل شيئاً، والناس يصيبهم هذا، وهو أمر قريب، وأرى أن يصبر حتى يفرغ من حجه.

قال محمد بن رشد: قد بين مالك، رحمه الله، من وجه قوله في هذه المسألة ما أغنى عن القول فيها، لأن الله عز وجل يقول: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذىً مِنْ رَأْسِهِ﴾(١٤١). فلم يبح الحلق إلا عند الضرورة، وليس هذا من الضرورة التي تبيح له قتل القمل في رأسه بعد الإحرام بالخل الذي جعله فيه قبل الإحرام على ما قال في مسألة الزاوق(١٤١م) بعد هذا في رسم اغتسل، وبالله التوفيق.

---

(١٤١) سورة البقرة: الآية ١٩٦.

(١٤١م) راجع الحاشية رقم (١٥٩م).

مسألة

وسئل مالك عن الذي يفرغ من طوافه بمكة ثم تقام الصلاة قبل أن يركع ركعتي الطواف، وهم في الصبح يطلبون(١٤٢) الإقامة لطواف الناس وطردهم إياهم عن الطواف، قال إنه يكره(١٤٣) أن يصلي أحد بعد أن تقام الصلاة، وعسى ذلك أن يكون في المساجد غير المسجد الحرام، وعسى أن يكون هذا بمكة خفيفاً، قيل له فركعتا الفجر مثله؟ قال: نعم أرجو أن يكون خفيفاً.

قال محمد بن رشد: إنما كرهت الصلاة بعد الإقامة لما روي عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بن عَبْدِ الرَّحْمَانِ أَنَّهُ قَالَ: «**سَمِعَ قَوْمٌ الإقَامَةَ فَقَامُوا يُصَلُّونَ، فَقَالَ** ﷺ: **أَصَلاَتَانِ مَعاً؟ أَصَلاَتَانِ مَعاً**»؟ يريد بذلك نهياً عن ذلك، وذلك في صلاة الصبح في الركعتين قبل الصبح، وخفف مالك ذلك بمكة للمعنى المذكور في الرواية، وترك ذلك أحسن وأقطع للذريعة، قال ابن نافع في **المدونة** وإذا طاف قبل الصبح فخشي الإقامة فليبدأ بركعتي الطواف قبل ركعتي الفجر، ومثله في رسم اغتسل بعد هذا من سماع ابن القاسم وفي آخر سماع أشهب.

مسألة

وسئل مالك عن العمرة أواجبة هي أم سنة؟ قال: بل سنة كالوتر وغيرها من السنن، اعتمر رسول الله ﷺ والناس فهي سنة.

قال محمد بن رشد: مثل هذا لمالك في كتاب ابن المواز، وذكر ابن حبيب أنها واجبة كوجوب الحج وإلى هذا ذهب ابن الجهم، ومن حجة

---

(١٤٢) في ق ٢: يطيلون.

(١٤٣) في ق ٢: ليكره.

من ذهب إلى أنها واجبة قول الله عز وجل: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾[١٤٤]، ولا حجة في ذلك، لأن الأمر بإتمام الشيء لا يتناول إلا لمن دخل فيه، وقالوا أيضاً: ولما قال الله: ﴿يَوْمَ الْحَجِّ الْأَكْبَرِ﴾[١٤٥] دل على أن ثم حجا أصغر وهو العمرة، وهذا لا حجة فيه أيضاً لأنه تأويل تعارض بما هو أولى منه، وقد ذكرنا ما قيل في ذلك في رسم مساجد القبائل.

مسألة

وسئل مالك عن إمام الحاج أيتعجل في يومين؟ قال: لا يعجبني، قيل فأهل مكة يتعجلون في يومين؟ قال: لا أرى لهم ذلك إلا أن يكون لهم عذر من مرض أو تجارة يرجع إليها، قيل فالرجل له المرأة الواحدة فيريد أن يتعجل إليها، قال: فلا أرى ذلك مما حل الناس له إلا للمرأة الواحدة فلا أرى إلا أن يكون له عذر من مرض أو ما أشبه، قال ابن القاسم وقال لي مالك قبل ذلك: لا أرى به بأساً، وأهل مكة كغيرهم، وهو أحب قوله إلي.

قال محمد بن رشد: أما كراهيته للإمام أن يتعجل في يومين فَبيِّنةٌ لأن رمي الجمار في اليوم الثالث من بقية عمل الحج ينبغي للإمام ألا يتعجل قبله لِيُقْتَدى به فيه، ويأتم به من لم يتعجل من الحاج، وأما أهل مكة فالأظهر أنهم وغيرهم في التعجيل سواء، لأن الله قال تعالى: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾[١٤٦]، يريد في ترك الأخذ بالرخصة إذ قد علم أنه لا إثم في الإتيان بالأكمل إلا من وجه ترك قبول الرخصة، فلذلك يبين الله تعالى إنه لا إثم في ذلك، ولم يخص أهل مكة من غيرهم

---

(١٤٤) سورة البقرة: الآية ١٩٦.

(١٤٥) سورة التوبة: الآية ٣.

(١٤٦) سورة البقرة: الآية ٢٠٣.

فوجب ألا يفترق في ذلك حكمهم، والمتعجل في يومين يسقط عنه رمي اليوم الثالث على مذهب ملك، وهو دليل قوله في **الموطأ** في الدعاء: لأنه لا يقضي أحد شيئاً حتى يجب عليه، وهو قول ابن المواز إن المتعجل إنما يرمي بتسعة، وأرْبَعِينَ حصاة، وذهب ابن حبيب إلى أن المتعجل يرمي ليومه ولليوم الثالث وكذلك ينصرف، وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم: ولا بأس في قوله بأكل بيض الدجاج والإوز ولا يؤكل بيض الحمام، ولا بأس أن يذبح أهل مكة الحمام الرومية التي تتخذ للفراخ.

قال محمد بن رشد: قوله لا بأس في قوله بأكل بيض الدجاج والإوز يريد للمحرم، وأما الحلال في الحرم فلا إشكال في أن ذلك جائز له، وقوله ولا يؤكل بيض الحمام يريد لا يأخذ ذلك المحرم فيأكله، فإن فعل فعليه فيه الجزاء عشر ثَمَنِ كبير ذلك، وكذلك لو كسره أو شواه ولم يأكله لأن الجزاء، يجب عليه في كسره أو شقه كما يجب عليه في قتل الصيد، فإذا أكل منه بعد أن شواه فإنما أكل ما لا يحل له أكله وما قد وجب عليه جزاؤه، ولو أخذه حلال فشواه لنفسه لجاز للمحرم أكله كما يجوز له أكل لحم ما صاده الحلال لنفسه على مذهب[147]، وسيأتي في رسم يشتري الدور والمزارع من سماع يحيى ما في ذلك من الاختلاف محصلاً إن شاء الله وأما قوله ولا بأس أن يذبح أهل مكة الحمام الرومية التي تتخذ للفراخ ففيه دليل على أنهم لا يذبحون سائر الحمام وسائر الطير الوحشي وجميع الصيد إذا دخلوا به من الحل، وهو خلاف المعلوم في المذهب، وقد قال مالك في **المدونة**

(١٤٧) في ق ٢: مالك.

وما أدركت أحداً ابتدأ به بدأ بـالصيد(١٤٨) يدخل به المحرم من الحل بأسا إلّاعطاء ثم ترك ذلك وقال لا بأس به.

مسألة

وسئل مالك هل يحج بثمن ولد الزنى؟ فقال: أليس من أمته ولدته من زنى؟ قال لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: مذهب مالك، رحمه الله، أنه يجوز أن يحج بثمن ولد الزنى وأن يعتق في الرقاب الواجبة وإن كان الاستحباب غير ذلك، روى أشهب عنه في سماعه من كتاب العتق أنه استحسن ألاّ يُعْتَقَ في الرقاب الواجبة، وقال عز وجل: ﴿**وَلَا تَيَمَّمُوا الخَبِيثَ مِنْهُ**﴾(١٤٩). الآية، فعمد الرجل إذا أراد أن يعتق اعْتق هذا العبد، وإذا أراد أن يتصدق تصدق بهذا الطعام، وإنما منع من ذلك من منعه ولم يجزه(١٥٠)، من أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قال: «**وَلَدُ الزِنَا شَرُّ الثَّلَاثَةِ**(١٥١)، **وَإِنَّهُ لَا يَدْخُلُ الجنَّةَ وَلَدُ زِنْيَةٍ**»،وإنه سئل، عليه السلام، عن عتق ولد الزنى قال: «**لَا خَيْرَ فِيهِ نَعْلَانِ يُعَانُ بِهِمَا أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ وَلَدِ الزِنَى**»(١٥٢)، وليست الأحاديث المذكورة على ظاهرها، فأما قوله، عليه السلام: ولد الزنى شر الثلاثة فالمعنى فيه أنه قصدبذلك إلى رجل بعينه كان يؤذي النبي ﷺ، فقال أما إنه مع مَا بِهِ ولد زنى قال، عليه السلام، هو شر الثلاثة وقد سئل عبد الله بن عمر بن الخطاب على ذلك(١٥٣) فقال: بل هو خير

---

(١٤٨) صواب العبارة ــ كما في ق ٢: أحداً اقتدى به يرى بالصيد.

(١٤٩) في ق ٢: تنفقون، سورة البقرة: الآية ٢٦٧.

(١٥٠) في ق ٢: لما روي.

(١٥١) لفظ ولد الزنى شر الثلاثة إذا عمل بعمل والديه، رواه عن ابن عباس الطبراني والبيهقي، وهو ضعيف.

(١٥٢) وفي لفظ: نعلان أجاهد فيهما خير من أن أعتق... الخ، وهو ضعيف.

(١٥٣) في ق ٢: عن ذلك.

الثلاثة قد أعتق عمرُ بن الخطاب عبيداً من أولاد الزنا، ولو كان خبيثاً ما فعل، وهو كما قال لقوله عز وجل: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾[١٥٤]. وقوله: ﴿وَلَا تَـزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾[١٥٥]، وقد قيل إن المعنى في ذلك أنه حدث من شر الثلاثة أبوه وأمه والشيطان الذي أغواهما، لا أنه في نفسه، شر والأول أولى لأن ذلك مروي عن عائشة، وأما قوله لا يدخل الجنة ولد زنية فالمعنى في ذلك من كثر منه الزنى حتى نسب إليه كما ينسب إلى الشيء من كثر منه وتحقق به، فيقال لمن كثر منه الحذر ابن إحذار، ولمن كثر منه السفر ابن سبيل، وللمتحققين[١٥٦] بالدنيا بني الدنيا، ومثل هذا كثير وعليه يحمل قوله ﷺ في عتق ولد الزنى إنه لا خير فيه.

مسألة

قال مالك: لا بأس أن تختضب المرأة المحرمـة وتمتشط بالحناء قبل الإحرام ثم تحرم.

قال محمد بن رشد: إنما أجاز لها ذلك مالك رحمه الله عند الإحرام قبل أن تُحْرِمَ وهو لا يجيز للمحرم أن يطيب قبل الإحرام بشيء يبقى ريحه بعد الإحرام، مراعاة لقول من يجيز ذلك، لقول عائشة: طيبتُ رسول الله عليه السلام لإحرامه قبل أن يُحرم ولِحله قبل أن يطوف بالبيت، إذ الحناء ليست من المؤنث من الطيب، كما أنه لا يرى الفدية على من تطيب لإحرامه قبل أن يحرم ولحله قبل أن يطوف بالبيت وإن كان لا يجيز ذلك مراعاة لما جاء في ذلك.

---

(١٥٤) سورة النجم: الآية ٣٩.

(١٥٥) سورة الأنعام: الآية ١٦٤.

(١٥٦) في ق ٢: وللمتخلقين.

مسألة

وسئل مالك عن مكة والمرور بها بين يدي المصلي في المسجد أترى أن يمنع منها مثل ما يمنع من غيرها؟ قال: نعم إني لأرى ذلك إذا كان يصلي إلى عمود أو سُترة، ولا أدري ما الطواف كله تحققه(١٥٧) أن يصلي إلى الطائفين.

قال محمد بن رشد: قوله إذا كان يصلي إلى عمود أو سترة دليل على أنه إذا صلى في المسجد الحرام إلى غير سترة فالمرور بين يديه جائز، وليس عليه أن يَدْرَأ من يمر بين يديه، بخلاف إذا صلى في غير المسجد الحرام إلى غير سترة، والاثم في ذلك عليه دون المارين، بخلاف صلاته إلى الطائفين، والفرق بين الطائفين وغيرهم من المارين بين يديه في إجازته الصلاة إليهم أن الطائفين يصلون لأن الطواف بالبيت صلاة وإن جاز فيه الكلام، ألا ترى أنه لا يكون إلا على طهارة؟ وأما من صلى في المسجد الحرام إلى سترة فلا يجوز لأحد أن يمر بينه وبينها من غير الطائفين، فإن من كان له أن يدرأه عن ذلك، وأما الطائف فلا ينبغي له أن يمر بينه وبين سترته إلا أَنْ لَا يـجد بُداً من ذلك من زحام فليمر ولا يدرأه المصلي على المرور ومن أهل العلم من ذهب إلى أنه يجوز أن يصلي في المسجد الحرام إلى غير سترة فإن مَرّ الناس بين يديه في الطواف وغيره ولا إثم في ذلك عليه ولا عليهم، وَأَنّ مكة مخصوصة بجواز المرور فيها بين يدي المصلي، بدليل ما روى عبد المطلب بن أبي وداعة، قال: «**رَأَيْتُ النَّبِي يُصَلِّي مِمَّا يَلِي بني سَهْمٍ والنَّاسُ يَمُرُّون بَيْنَ يَدَيْهِ لَيْس بَيْنَهُ وَبَيْنَ القِبْلَةِ شَيْءٌ**»، وقال بعض الرواة ليس بينه وبين الطواف سترة، قال ومن طريق المعنى أن الذي يصلي مُعَايِناً إلى الكعبة يستقبل في صلاته وجوه بعض المصلين إليها ولا يجوز ذلك في غيرها فإذا

---

(١٥٧) في ق ٢: كأنه يخففه، بدل كله تحققه.

جاز له أن يستقبل وجوههم جاز له أن يمروا بين يديه لأنه لا يستقبل بذلك إلّا خُدُودَهُم، فهو أخف والله أعلم.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ كَتَبَ عَلَيْهِ ذُكْرَ حَقٍّ

مسألة

قال مالك: لا بأس أن يخبط المحرم لبعيره من غير الحَـرَمِ.

قال محمد بن رشد: الخبط هو أن يضرب بعصاه الشجر فيسقط ورقها لبعيره، وذلك جائز في الحِلِّ للحلال والحرام، إذ يأمن في ذلك المحرم قتل الدواب بخلاف الاحتشاش، ولا يجوز ذلك في الحرم لحلال ولا حرام، وإنما الذي جُوِّز لهما فيها الهش، وهو أن يضع المحجن في الغصن فيحركه حتى يسقط ورقه، قاله في **المدونة**.

مسألة

وحدثني سحنون عن ابن القاسم عن نافع بن أبي نعيم القاري عن نافع مولى عبد الله بن عمر عن ابن عمر أنه كان يشعر بدنة بيده من الشقين جميعاً إذا كانت صِعَاباً مقيدة يريد موثقة، وإنما كان ابن عمر يفعل هذا ليذللها بذلك لا أَنّ ذلك سنة إشعارها، وإنما سنة إشعارها صعبة كانت أو ذللاً من الشق الأيسر.

قال محمد بن رشد: قوله وإنما كان ابن عمر يفعل هذا ليذللها بذلك، ويدل على أنه كان يشعرها من الشقين جميعاً معاً خلاف ما ذهب إليه ابن المواز من أن معنى قوله من الشقين جميعاً أي من أي الشقين أمكنه، ومثل تأويل ابن المواز حكى ابن حبيب عنه نصاً من رواية مطرف عن العمري عن نافع عن ابن عمر، وزاد في صفة الإشعار أنه طولا في سنامها، في المدونة عرضاً، وقوله إن السنة في الاشعار أن يكون في الشق الأيسر هو مثل

ما في **المدونة**، وقد روي عن النبي، عليه السلام، أن الاشعار في الشق الأيمن، ووجه كونه في الشق الأيسر أن الذي يشعر من السنة في إشعاره أن يكون مستقبل القبلة ويشعر بيمينه وخطام بعيره بشماله، فإن فعل ذلك وقع إشْعَارُهُ في الشق الأيسر ولا يكون في الجانب الأيمن إلا أن يكون مستدبر القبلة أو مشعراً بشماله أو يمسك له غيره بعيره، فالاشعار في الشق الأيسر أظهر، ووقع الاشعار في الشق الأيمن للنبي، عليه السلام، في الصحيح لمسلم.

مسألة

وقال مالك في امرأة جعلت على نفسها المشي إلى بيت الله سبع مرات إن كلمت أَبَاها، قال تكلمه وتمشي سبع مرات، قيل له فهي ممن لا يستطيع المشي، قال تحج وتعتمر سبع مرات راكبة وهو يقول والهدي في ذلك مع كل مرة.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في **المدونة** وغيرها عن مالك وأصحابه، ولا اختلاف في ذلك أحفظه بينهم إلا روايات شاذة خارجة عن أصل مذهب مالك، منها ما روي عن ابن القاسم أنه أفتى ابنه عبد الصمد بكفارة يمين، وقال له: أفتيتك بقول الليث بن سعد فإن عدتَ أفتيتك بقول مالك، فإن صح ذلك عنه فالمعنى فيه أنه قال ذلك له إرْهَاباً عليه ليلًّا يجترىء على الحلف بذلك، ولو عاد لم يفته إلا بالأصح من القولين عنده في وقت الفتيا، هذا ما لا يصح سواه وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ اغْتَسَلَ عَلَى غَيْرِ نِيَّةٍ

مسألة

وسئل عمن طاف بالبيت ففرغ من طوافه بعد الفجر بأيهما يبدأ أبركعتي الفجر أم بركعتي الطواف؟ قال بل بركعتي الطواف.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن من سنة ركعتي الطواف أن تكونا موصولين بالطواف، فلا يفرق بينه وبينهما إلا لعذر مثل أن يكون طوافه في وقت لا تحل فيه الصلاة وما أشبه ذلك.

مسألة

وسئل مالك عمن ذكر أهله وهو محرم فأتبع ذكره في قلبه ورده على قلبه حتى أنزل الماء الدافىء[158]، قال مالك: إلا وقد[159] أفسد حجه.

قال محمد بن رشد: في سماع أشهب من مالك خلافُ هذا أَنَّ حجه تام، وعليه الهدي ويتقرب إلى الله بما استطاع من الخير، ومثله ظاهر قول مالك في الموطأ رواية يحيى، ورواية ابن القاسم أصح من رواية أشهب، وإياها اختار ابن المواز، لأن الأمر في تجنب النساء أشد على المحرم منه على الصائم، لأن المحرم يستوي في ذلك عمده وجهله وسهوه، ولا تباح له القبلة ولا المباشرة ولا النظر باللذة وإن كان أمن في ذلك على نفسه، ويجب عليه في ذلك الهدي إن فعله، والصائم تباح له القبلة والمباشرة والنظر للذة إن أمن في ذلك على نفسه، وتسقط عنه الكفارة في الوطء بالجهل والتأويل والنسيان، فوجب على هذا حيث ما فسد على الصائم صيامه ووجبت عليه الكفارة والقضاء من جهة النساء أن يفسد على المحرم حجَّهُ ويجب عليه الهدي والقضاء، وحيث ما وجب على الصائم القضاء دون الكفارة أَلّا يجب على المحرم إلّا الهدي حاشى الجماع ناسياً أو جاهلاً أو متأولاً فإن ذلك يفسد الحج على المحرم ولا يجب فيه على الصائم إلا القضاء، ولم يختلف قول مالك ولا قولُ أحد من أصحابه في أن

---

(١٥٨) في ق ٢: الدافق.

(١٥٩) في ق ٢: ما أرى إلا وقد.

الصائم إذا تذكر امرأته وأدام ذكرها في قلبه حتى أنزل عليه القضاء والكفارة، وقد مضى في رسم طلق من سماع ابن القاسم من كتاب الصيام تحصيل القول في حكم الصيام في ذلك فقف عليه وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في امرأة جعلت في رأسها زَاوُقاً(١٥٩م) بالمدينة ثم أحرمت وذلك في اليوم الذي أحرمت فيه فقال: أرى أن تفتدي مخافة أن يكون الزِّاوُقُ قد قتل قملاً بعد الإِحرام وثبت ذلك في رأسها اليوم واليومين.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة قد بين فيها مالك العلة في وجوب الفدية عليها فلا كلام فيها.

مسألة

قال مالك: لا أحب للمحرم أن ينظر في المرآة فإن فعل فليستغفر الله ولا شيء عليه.

قال محمد بن رشد: إنما كره له النظر في المرآة مخافة أن يرى شعثاً فيصلحه، فإذا سلم من ذلك فليس عليه إلا الاستغفار.

مسألة

قال مالك: لا بأس بالعمرة في ذي الحجة وعمرة في المحرم عمرة في هذه السنة وعمرة في هذه السنة.

قال محمد بن رشد: إنما كره مالك أن يعتمر في السنةإلا مرة

(١٥٩م) الزاووق والزاؤوق: الزئبق.

واحدة(١٦٠) لأن رسول الله ﷺ لم يعتمر إلا ثلاث عمرٍ إحداهن في شوال، واثنين في ذي القعدة وذي الحجة، وعمرة مع حجته على القول بأنه كان متمتعاً، فأحبَّ الإتساء بالنبي، عليه السلام، في ذلك، لقوله تعالى: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ إِسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِمَنْ كَانَ يَرْجُو اللَّهَ وَالْيَوْمَ الآخر﴾(١٦٠م). وأكثر أهل العلم يجيزون له أن يعتمر ما شاء، وقد روي أن عبد الله بن عمر اعتمر ألف عمرة وأعتق ألف رقبة وحبس ألف فرس وأفتى الناس ستين عاماً وحَجَّ ستين حجة وعاش سبعاً وثمانين سنة.

مسألة

وسئل مالك عن البقر إذا كانت لها أسنمة قال أرى أن تشعر، فإن لم يكن لها أسنمة فلا تشعر، وتقلد كانت لها أسنمة أو لم تكن، فقيل أرأيت الغنم هل تقلد؟ قال: لا، وليس هذا من شأن الغنم.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في **المدونة** سواء، رأى أن تقلد البقر وتشعر إذا كانت لها أسنمة قياساً على الإبل، ولم يَرَ أَنْ تقلد الغنم لأن المعنى في التقليد أن يعرف أنها هدي إن شردت فضلت، وذلك مأمون على الغنم، أيضاً فإنه يخشى عليها أن تخثو(١٦١) بالتقليد لضعفها، وأما الاشعار فلا يمكن فيها، ولا يقول بذلك أحد فهذا وجه ما ذهب إليه مالك في هذا والله أعلم.

وقد جاء تقليد الغنم في الآثار، وإلى هذا ذهب ابن حبيب.

مسألة

وقال في رجل طاف طواف الوداع وذلك قبل طلوع الشمس

---

(١٦٠) صوابه: أكثر من مرة واحدة.

(١٦٠م) سورة الأحزاب: الآية ٢١.

(١٦١) أي تنعتق.

فخرج فسار وهو يريد أن يركعهما بذي طوا أو نحوه، فأحدث قبل ذلك، قال: لا يركع ركوع الطواف وقد انتقض طوافه، فإن كان قد تباعد فلا يرجع وليس عليه شيء، وإن كان ذلك الطواف الواجب فليركعهما في موضعه وليهد بقرة أو بدنة أو شاة إن لم يجد غيرها.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة مثل ما في **المدونة** وغيرها، لا اختلاف في المذهب فيها، ولا إشكال في شيء من معانيها يتكلم عليه والله الموفق.

مسألة

قال مالك: كان المقام ملتصقاً بالبيت فأخره عمر بن الخطاب إلى موضعه وهو حد علم الحرم وَمَعَالِمَهُ، قال مالك لما وقف إبراهيم على المقام فأوحى الله إلى الجبال أن تأخري عنه فتأخرت حتى أراه موضع المناسك، وهو قول إبراهيم ﷺ: **«فَأَرِنَا مَنَاسِكَنَا»**(١٦٢).

قال محمد بن رشد: وقعت هاتان الحكايتان في **المدونة**، ومعناهما بين لا يفتقر إلى كلام، وبالله التوفيق. لا رب غيره ولا خير إلا خيره. وهو حسبي ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

تم كتاب الحج الأول

بحمد الله تعالى وحسن عونه

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

□ □ □

---

(١٦٢) سورة البقرة: الآية ١٢٨.

فهرس
موضوعات الجزء الثالث

انتهى الجزء الثالث من كتاب «البيان والتحصيل»
للإمام ابن رشد من عمل ثمانية عشر جزءاً،
يتلوه أول الجزء الرابع ـ كتاب الحج الثاني